

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



# **A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização**

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-  
Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sob orientação do Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

Cláudia Patrícia Oliveira Magalhães

Aluna nº16965

Lisboa, 2015

*“O que deve caracterizar a juventude é a modéstia, o pudor, o amor, a moderação, a dedicação, a diligência, a justiça, a educação. São estas as virtudes que devem formar o seu caráter”.*

*(Sócrates)*

## ÍNDICE

Abreviaturas e Siglas .....	5
-----------------------------	---

### CAPÍTULO I

<b>Introdução .....</b>	<b>6</b>
-------------------------	----------

### CAPÍTULO II

<b>O Direito dos Menores - Evolução Histórica .....</b>	<b>8</b>
---	----------

### CAPÍTULO III

<b>O Regime Aplicável em Portugal aos Menores que Praticam Crimes .....</b>	<b>14</b>
1. O Direito Constitucional .....	14
2. A LTE na sua vigência: Aspetos Principais, Alterações e Pontos Críticos .....	17

### CAPÍTULO IV

<b>Sobre os requisitos de responsabilização dos menores pela prática de crimes .....</b>	<b>36</b>
1. Generalidades .....	36
2. Notas sobre o Regime Penal Especial para Jovens Adultos .....	40
3. A Culpa e a Imputabilidade no caso dos menores .....	47

### CAPÍTULO V

<b>Conclusão .....</b>	<b>60</b>
------------------------	-----------

# A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

<b>Anexo .....</b>	<b>65</b>
--------------------	-----------

<b>Bibliografia .....</b>	<b>70</b>
---------------------------	-----------

## ABREVIATURAS E SIGLAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
CP	Código Penal
CPC	Código Processo Civil
CPP	Código Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LPI	Lei de Proteção à Infância
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
OPC	Órgão de Polícia Criminal
OTM	Organização Tutelar Educativa
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

## CAPÍTULO I

### Introdução

Este texto versa sobre o tratamento jurídico das crianças e jovens que, demasiado cedo, se encontram com a Justiça.

Um dos maiores problemas com que a sociedade tem de lidar é o crime. A discussão sobre o crime e a criminalidade surgem associados, frequentemente, a comportamentos juvenis, existindo uma associação entre a idade e a prática de determinados tipos de crime. Para o aumento do número de crimes e para o risco de reincidência, também surge como fator a forte inter-relação entre a vitimização juvenil e a participação no crime, ou seja, as crianças e jovens que foram vítimas de prática de crimes, posteriormente acabam também por desenvolver condutas delinquentes.

Neste sentido, com base no Relatório Anual de Segurança Interna de 2014, apresentam-se no Anexo da presente dissertação (Tabela 1 e 2 e Gráfico 1, constantes na página 65 e seguintes), dados de criminalidade obtidos ao longo do ano 2014, assim como a análise dos mesmos, de onde se conclui da tendência para a prática de crimes por parte de menores entre os 12 e os 16 anos, as medidas tutelares educativas que são mais aplicadas e as categorias e subcategorias de crimes que são mais praticados pelos jovens delinquentes.

Em Portugal a delinquência infanto-juvenil é um assunto que ora vai ganhando atenção, ora cai no esquecimento da agenda política. Um movimento cíclico que se verifica nas sociedades modernas e gera um sentimento de insegurança e risco nos cidadãos e que se deve à crescente mediatização e consequente inquietação social perante os crimes praticados pelos menores, nomeadamente os que envolvem crimes contra as pessoas, abuso entre colegas de escola e às vezes contra professores, violência motivada por razões de origem étnica, violência de grupos, muitas vezes gratuita, crimes contra o património, furtos a estabelecimentos ou veículos, etc.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Na realidade, o grupo das crianças e jovens é especialmente vulnerável a várias mutações, especialmente quando inseridos em famílias destruturadas, em ambientes caracterizados pelo desemprego, pelo alcoolismo e pelo crime.

Os jovens que violam a Lei têm de ser responsabilizados pelas consequências do seu comportamento por um sistema legal que equilibre, a correção adequada do ponto de vista desenvolvimental e a proteção da comunidade.

O presente texto reflete sobre a delinquência juvenil e a conceptualização do jovem delincente contida na LTE em face do motivo eleito como constituindo uma finalidade das medidas tutelares: a educação do menor para o direito. Esta análise incidirá especialmente sobre a inimputabilidade em razão da idade e da responsabilização dos menores delinquentes à luz do Princípio da Culpa, comparando-o com o regime comum aplicável aos adultos e o regime especial penal aplicado aos jovens adultos delinquentes.

Aprofundarei estes temas, dividindo a presente dissertação em vários Capítulos. Deste modo, o Capítulo II recai sobre a problemática social vivida, através de uma breve viagem pelos momentos mais importantes da evolução do Direito dos Menores em Portugal.

O Capítulo III incide sobre a análise do Regime Aplicável em Portugal aos Menores que Praticam Crimes, encontrando-se dividido em dois pontos: no primeiro será evidenciada a importância dada pela nossa Lei Fundamental aos direitos dos menores, passando em segundo plano para a análise da LTE: os seus aspetos principais, as suas influências e as suas finalidades, as principais alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, terminando com uma opinião crítica sobre a necessidade de se proceder a novos ajustamentos.

No Capítulo IV, será dada atenção aos Requisitos de Responsabilização dos Menores pela Prática de Crimes, comparando as finalidades das medidas tutelares educativas com as finalidades das penas aplicáveis aos adultos e aos jovens adultos delinquentes. Por último tratar-se-á da Culpa e da Imputabilidade no Direito dos Menores.

Por fim, o Capítulo V, referente à Conclusão, onde serão apresentadas as considerações finais e os aspetos mais relevantes que foram alcançados com o presente trabalho.

## CAPÍTULO II

### Direito dos Menores Portugueses - Evolução histórica

Com o início do século XIX, a ideia de que os jovens delinquentes eram penalmente responsáveis, tais como os adultos foi abandonada para, contrariamente, se começar a considerar a criança como um ser que não é responsável pelos seus atos, pelo que não deve ser punida. Uma das razões que causou esta sensibilização e originou a criação de um modelo especial para ser aplicado aos menores, afastando-os da aplicação do direito penal comum, foi a criação de diplomas internacionais.

Assim, a 27 de maio de 1911, com a LPI, Portugal deu um grandioso salto na distinção entre a criança e o adulto, começando a considerar que os menores de idade inferior a 16 anos deveriam ser tratados de forma diferente, sujeitando-os a uma jurisdição especializada. Deste modo, apesar do processo conter escassas garantias processuais, a criança delinquente ou em risco passou a ser, assim, foco de proteção judiciária pelo ordenamento português.

A LPI tinha por objetivo apurar a personalidade da criança, *“protegê-la, regenera-la e torna-la útil, dando-lhe carinho e conforto, tentar incutir-lhe equilíbrio entre o querer e o dever e a medida das responsabilidades, para regeneração da família portuguesa e construção de uma sociedade melhor”*.<sup>1</sup>

Ao abrigo desta lei surgem os primeiros tribunais de menores – Tutorias de Infância - que aplicavam medidas próprias, com base numa perspetiva preventiva. Juntamente com estas Tutorias de Infância funcionavam também os Refúgios da Tutoria, com o objetivo de acolher temporariamente os jovens, enquanto se realizava a devida avaliação das situações em causa, reduzindo assim, os problemas existentes derivados dos menores e adultos cumprirem penas na mesma prisão.

---

<sup>1</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A Lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005; p. 147.



## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Este regime vigorou apenas em Lisboa, passando também para o Porto com a aprovação da Lei de 24 de Abril de 1912.

Dada a extrema necessidade de compilar num só texto todas estas normas, é aprovada, através dos Decretos nº 44 287, 44 288 e 44289, de 20 de abril de 1962, a Organização Tutelar de Menores (O.T.M), reforçando-se, assim, os princípios da Lei de 1911, que corporizou um modelo de proteção.

Contrariamente ao que se poderia esperar, e segundo Leonor Furtado e Paulo Guerra “os princípios informadores da Lei de 27 de Maio de 1911 mantiveram-se reforçados nesta profunda reforma do sistema de justiça tutelar resultante da publicação dos diplomas de 1962”.<sup>2</sup>

Figueiredo Dias considera este modelo como “ (...) expressão de uma certa conceção do Estado de direito social, que via o facto ilícito praticado pelo menor como uma patologia social, reveladora de um menor necessitado de auxílio.”<sup>3</sup>

Consequentemente, como refere Anabela Rodrigues “ (...) O Estado, numa manifestação última de defesa do interesse da criança, considerava seu dever intervir sempre que esta, na “situação”, perturbava o “equilíbrio” e a paz comunitários (...). Em qualquer caso, acentuava-se que todas as crianças estavam em perigo, ocultando-se sob o manto da proteção assim desencadeada a razão profunda da intervenção: o Estado considerava, afinal, as crianças – todas as crianças - perigosas para uma certa ordem social.”<sup>4</sup>

O processo tutelar era simplificado e desformalizado, as medidas aplicadas eram determinadas pela personalidade e circunstâncias de vida do menor, indeterminadas quanto à sua duração e o processo não garantia os meios de defesa adequados do menor e os restantes direitos constitucionais.

---

<sup>2</sup> FURTADO, Leonor e GUERRA, Paulo, O Novo Direito das Crianças e Jovens- Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários, 2011, página 29.

<sup>3</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 597.

<sup>4</sup> RODRIGUES, Anabela, O Superior Interesse da Criança, Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, 2010, p. 35.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

O internamento passou a ser aplicado como *ultima ratio*, “*apenas se concebendo o seu recurso perante o dilema da inexistência de condições favoráveis do meio para a recuperação dos menores.*”<sup>5</sup>

Com as várias transformações que Portugal atravessou, nomeadamente com a Revolução de abril e o consequente fim da ditadura, estes regimes sofreram algumas alterações com Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de Outubro, porém, pouco significativas.

Este Decreto manteve a teleologia de proteção, assistência e educação presente na O.T.M., continuando a delinquência a ser reconduzida ao conceito de inadaptação. Aliás, esta versão veio reforçar o fundamento de proteção, em perfeito alheamento do contexto de crítica, que se foi instalando a partir dos anos 80. A Lei continuava imprecisa e desprezava as mais elementares garantias do menor e dos pais no processo tutelar, favorecendo um sem número de arbitrariedades. A título de exemplo, eram alvo de crítica o facto de não estar consagrado o direito do menor a ser ouvido, constituindo mera faculdade do juiz (artigo 45º da O.T.M.), ou ficando incompreensivelmente sujeito a uma espécie de reserva do possível, mesmo estando em causa a restrição à liberdade (n.º 2 do artigo 53º da O.T.M); O menor não podia requerer diligências de prova nem indicar testemunhas, cabendo ao juiz decidir quais as diligências de prova necessárias à instrução. Alienava expressamente o direito a defensor, a não ser em sede de recurso (artigo 41º da O.T.M), norma que veio a ser declarada inconstitucional pelo T.C.<sup>6</sup>

Outro dos motivos que Duarte-Fonseca aponta para a desatualização do ordenamento jurídico dos menores, deve-se ao facto de Portugal, após ter sido “ (...) *um dos primeiros países a ratificar, sem qualquer reserva, a Convenção dos Direitos da Criança*”<sup>7</sup>(...) não

---

<sup>5</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A Lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005; p. 246.

<sup>6</sup> A inconstitucionalidade com força obrigatória geral foi declarada no Acórdão N.º 870/96, publicado em Diário da República, 1ª Série- A, em 03-09-1996. As razões invocadas a favor dessa regra eram a finalidade da intervenção e a simplicidade motivada pela urgência das medidas, mas o TC considerou que a norma violava o direito de acesso aos tribunais, invocando os artigos 18º, n.ºs 2 e 3 e 20º, n.º 2 da CRP.

<sup>7</sup> A Convenção dos Direitos da Criança foi adotada pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989. Portugal aprovou-a para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro. Entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

*fez depois quaisquer esforços significativos para adequar o ordenamento jurídico nacional, em matéria de administração da justiça de menores, em correspondência com as exigências decorrentes daquele compromisso.”<sup>8</sup>*

Por tudo isto, em 1996, foi constituída a Comissão para Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (C.R.S.E.P.M.), presidida pela Professora Doutora Anabela Rodrigues, pelo Despacho n.º 20/MJ/96 do Ministro da Justiça (DR, II, n.º 35, de 10-02-1996), expressando a urgência em elevar “ (...) o patamar do direito substantivo sancionatório”. Esta Comissão elaborou um Relatório de análise ao Sistema Tutelar de Menores vigente. Em 1998, em resultado do acolhimento das propostas do referido Relatório da Comissão, foi constituída, pelo despacho n.º 1021/98, a Comissão para a Reforma da legislação sobre o processo tutelar educativo.

Desta forma, passados três anos de trabalho nasce a LTE aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, que entrou em vigor dia 1 de Janeiro de 2001, tornando-se a mais profunda reforma no Direito de Menores da história portuguesa, desencadeando um novo entendimento do problema social da delinquência juvenil e adotando uma nova linha de responsabilização do ato criminal praticado por menores. De salientar que para esta mudança de mentalidades também contribuiu a aprovação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a 1 de Setembro, pela Lei n.º 147/99.

Nos motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII, é assumida pelo legislador uma clara rutura com o sistema da OTM, enquanto modelo de proteção, pretendendo-se aperfeiçoar o direito dos menores, distinguindo as situações de disfuncionalidade ou carência social das situações de delinquência juvenil. Outra das grandes medidas deste sistema foi a imposição da idade de 16 anos como limite etário da inimputabilidade e a idade mínima para intervenção educativa os 12 anos.

---

21 de outubro de 1990, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>

<sup>8</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A Lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005; p. 328.

Assim, se na O.T.M. “ (...) o menor em situação de desvio relativamente aos padrões da normalidade é considerado pessoa carecida de proteção e o Estado legitima-se, por essa simples razão, para o educar ou reeducar” já na LTE a perspectiva é que “ (...) O Estado tem, (...) o direito e o dever de intervir corretivamente sempre que o menor, ao ofender valores essenciais da comunidade e regras mínimas de convivência social, revele uma personalidade hostil ao dever-ser jurídico básico, traduzido nas normas criminais. Torna-se então necessário educá-lo para o direito, por forma que interiorize as normas e os valores jurídicos. A solução tem, (...) de se conformar com exigências comunitárias de segurança e de paz social, de que o Estado não pode alhear-se só porque a ofensa provém de cidadão menor.” <sup>9</sup>

Torna-se claro o abandono de uma filosofia protecionista em favor de uma lógica de responsabilização das crianças e jovens; isto é, a ideia de um modelo que visava, apenas, a proteção dos jovens em detrimento do facto é ultrapassada, passando a existir uma aspiração comunitária de segurança e ordem social, reforçando-se, desta forma, a urgente e necessária intervenção do Estado na reeducação.

A criança deixa de ser um objeto passivo de intervenção do Sistema de Administração da Justiça de Menores adquirindo um estatuto reconhecido com direitos substantivos (como um direito a uma família e o direito à palavra) e direitos adjetivos (consagrados no artigo 45º da LTE, designadamente, o direito de participar nas diligências processuais, o direito a ser ouvido, o direito a ser assistido, à exigência de motivação das decisões, à delimitação de competências entre o Juiz e o MP).

Desponta uma nova racionalidade que separa o menor em perigo e com comportamentos desviantes (consumo de drogas, álcool, prostituição) e o menor que pratica efetivamente factos qualificados pela Lei penal como crime. Desta distinção entre os regimes verifica-se uma preocupação com a pessoa em formação, com base no Princípio da Legalidade, pretendendo que o jovem assuma a responsabilidade da sua conduta, sendo que a sanção a aplicar deve ser proporcional à gravidade do ilícito cometido e às condições de personalidade do menor.

---

<sup>9</sup> Diário da República, II Série-A, N.º 54, de 17.04.1999, disponível em <https://dre.pt/>

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Desta feita, a finalidade punitiva existe, ainda que, nas palavras de Anabela Rodrigues, estes modelos possam surgir “*por vezes, «travestidos» de educativos*”.<sup>10</sup>

“*Numa palavra*” como refere Celso Manata “*neste modelo tenta-se assegurar o controlo dos comportamentos do jovem e a sua responsabilização pelos atos cometidos mas, no mesmo passo, nele se procuram respostas para resolver os problemas estruturais que o conduziram à delinquência*”<sup>11</sup>

Este modelo, como escreve Souto de Moura<sup>12</sup>, não pode ser descrito como um modelo de justiça, “*em que a resposta a comportamentos qualificados como crimes seria sempre de direito penal*”, mas antes por “*uma terceira via*”, que “*(...) tenta conciliar um Princípio incontornável de subtração do menor ao sistema penal - e por aí se aproxima do “sistema de proteção”, com uma disciplina mais garantística do ponto de vista processual e com uma estratégia responsabilizante, com o que cobra alguma similitude com o modelo de justiça penal.*”

Esta “terceira via ” traduz-se no denominado modelo dos “*três dê*s” Despenalização, Desinstitucionalização e Direito a um processo justo, equitativo, mais humano e digno para os jovens que entrem em conflito com a Lei, tendo como garantias processuais a presunção da inocência e o direito a assistência judiciária, de acordo com o disposto no Direito Internacional, tanto nas Regras de Beijing<sup>13</sup>, como na Convenção dos Direitos das Crianças.

---

<sup>10</sup> RODRIGUES, Anabela, Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, p. 371.

<sup>11</sup> MANATA, Celso, Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática. Breves notas de trabalho, Intervenção Tutelar Educativa, Coleção Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Abril de 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao\\_Tutelar\\_Educativa.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf)

<sup>12</sup> Autor citado na obra de SANTOS, Boaventura Sousa, Os Caminhos Díficeis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da LTE, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, página 55;

<sup>13</sup> As Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores, também denominadas por Regras de Beijing, adotadas em 29 de novembro de 1985, na Resolução 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrasBeijing.html>).

## CAPÍTULO III

### O Regime Aplicável em Portugal aos Menores que Praticam Crimes

#### 1. O Direito Constitucional

No que respeita à Lei Fundamental, o artigo 36º da CRP preceitua no seu n.º 5 que “*Os pais têm direito e o dever de educação e manutenção dos filhos*” (em conformidade com o Princípio 7º da Declaração dos Direitos da Criança)<sup>14</sup>, acrescentando no n.º 6 que, “*Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial*”.

Assim, tal como refere Hosana Leandro de Sousa Dall’Orto “*(...) a interferência do Poder Judiciário na relações familiares só poderá se dar nas hipóteses devidamente previstas em Lei, sendo que tais situações devem ser tratadas como exceção à regra da autonomia da família.*”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959, segundo a qual a criança por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual tem necessidade de protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada.

Princípio 7º: “*A criança tem direito à educação, (...) uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade*”, disponível em <http://www.qddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html>

O interesse superior da criança deve ser o princípio diretivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais.

A criança deve ter plena oportunidade para brincar e para se dedicar a atividades recreativas, que devem ser orientados para os mesmos objectivos da educação; a sociedade e as autoridades públicas deverão esforçar-se por promover o gozo destes direitos.

<sup>15</sup> DALL’ORTO, Hosana Leandro de Sousa, A prática da mediação familiar em Portugal e alguns outros Países Europeus, Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira, Coordenado por Maria Berenice e Jorge Duarte Pinheiro, Editora Magister, 2008, p. 391.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Pelo que, respeitando o Princípio da Tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade, não existem quaisquer outros fundamentos que legitimem restrições ao direito à liberdade, que não as tipificadas na Lei.<sup>16</sup>

A Privação de liberdade significa qualquer forma de detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair por sua própria vontade.

Constituindo esta uma restrição a um direito fundamental, integrado na categoria dos direitos, liberdades e garantias, está subordinada ao artigo 18º n.ºs 2 e 3 da CRP, o que quer dizer que estas restrições só podem ser estabelecidas para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger, segundo o Princípio da necessidade e proporcionalidade.

Diz-nos o artigo 27º da CRP que a compressão do direito à liberdade só é lícito quando consubstancie o cumprimento de uma pena de prisão ou medida de segurança (n.º 2), ou nos casos expressamente elencados nas diversas alíneas do n.º 3 do mesmo preceito, designadamente a detenção em flagrante delito; a detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso que seja punível com pena máxima superior a três anos; o internamento de menores em estabelecimento adequado.

Souto de Moura salienta que *“Se por um lado, o menor delinquente coloca uma questão de segurança, e de acordo com o artigo 27º, n.º 1 da Constituição “Todos têm direito à liberdade e à segurança”, o jovem deverá ser para o Estado, alguém que lhe coloca um desafio decorrente da sua maior vulnerabilidade, o que aponta para a necessidade de uma intervenção tutelar.”*<sup>17</sup>

Neste caso, com esta possibilidade de restrição a liberdade do menor pretende-se salvaguardar o direito ao desenvolvimento da personalidade da criança e do jovem e a sua

---

<sup>16</sup> CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pág. 479.

<sup>17</sup> MOURA, José Adriano Souto de, A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos, Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança, Coimbra Editora, 2002, p. 107

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

efetiva integração na vida ativa. A privação da liberdade só pode ocorrer para sujeição do menor a uma medida de educação, nos termos da LTE.

Evidencia-se a similitude entre os fundamentos consagrados na CRP, com os previstos nos diplomas internacionais, ainda que a CRP possua um elenco mais pormenorizado.

Estes diplomas internacionais, numa tentativa de uniformização internacional de regras e princípios fundamentais no âmbito do direito das crianças, produziram fortes mudanças e alterações na justiça juvenil criando o chamado Modelo de Responsabilidade. Exemplo disso é a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>18</sup>, outorgada a 10 de dezembro de 1948, que levou à tomada de consciência da necessidade de oferecer novas garantias e de converter a pessoa individual num sujeito de direitos, com fundamento na Dignidade e no valor da Pessoa Humana, que mais tarde originou a Declaração dos Direitos da Criança.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948, e publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

Artigo 1º *“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”*

<sup>19</sup> Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html>.



### **2. A LTE na sua Vigência: Aspetos Principais, Alterações e Pontos Críticos**

Como mencionado anteriormente, a LTE veio criar um novo modelo de intervenção do Estado, marcando a ruptura com o modelo de proteção da O.T.M., passando a distinguir a sua intervenção relativamente a menores agentes de factos qualificados na Lei como crime<sup>20</sup> (artigo 1º da LTE), da intervenção a nível de menores em perigo. A LTE regula assim o primeiro dos casos.

A nova perspetiva em que assenta a intervenção tutelar educativa reflete-se necessariamente no processo tutelar, que passa a ser estruturado de forma a conferir aos menores as garantias processuais básicas, no respeito pela CRP e pelos instrumentos diplomáticos internacionais.

Desta feita, trata-se de um modelo em que não é aplicado o direito penal no seu todo, não se podendo considerar um modelo puro de justiça, pois falta à medida tutelar o carácter retributivo subjacente às penas, havendo antes um intuito corretivo da personalidade hostil do menor ao direito. Importa relembrar o fundamento da opção político-criminal do legislador: subtrair o adolescente às consequências negativas de uma condenação penal., em conformidade com a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros, sobre “Reações Sociais à Delinquência Juvenil”, adotada a 17 de setembro de 1987, que determina a natureza prioritária das medidas de diversão, desjudicialização e de mediação.

A LTE inseriu no sistema jurídico da justiça de menores a possibilidade de recurso à mediação de conflitos no âmbito de processos tutelares educativos. Nesse sentido, o artigo 42º, n.º 1, veio a determinar que para a realização das finalidades dos processos, e com os efeitos previstos na presente Lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação, sendo a sua intervenção por iniciativa não só

---

<sup>20</sup> A constatação de que foi cometido um crime em sentido jurídico está dependente do preenchimento de determinados pressupostos: ação, típica, ilícita, culposa e punível. In BELEZA, TERESA PIZARRO, Direito Penal, 2º volume, AAFDL, 1983, p.18.

do MP ou do Juiz mas também do menor, dos seus pais, seu representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou o seu defensor, segundo o n.º 2 do mesmo artigo.

É de referir, conforme salienta Hosana Leandro de Sousa Dall’Orto, a O.T.M. (e posteriormente também a LTE) permitia *“em qualquer estado da causa e sempre que possível, que o Juiz determinasse a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação (...)”. Dessa forma, é possível perceber que a própria Lei se ocupa de permitir que direitos a princípio indisponíveis, de natureza de ordem pública, como por exemplo os direitos dos menores, sejam submetidos a negociação entre as partes*.<sup>21</sup>

A mediação pode ocorrer tanto na fase de inquérito como na fase jurisdicional. No âmbito do inquérito a mediação pode ter lugar no espaço da suspensão do processo, figura atrás referida, para “elaboração e execução do plano de conduta” (n.º 3 do artigo 84º da LTE). Na fase jurisdicional a mediação pode ter lugar no decurso da audiência preliminar. Não sendo obtido consenso, o Juiz pode “determinar a intervenção de serviços de mediação e suspender a audiência por prazo não superior a 30 dias” (n.º 3 do artigo 104º da LTE).

A LTE parte, precisamente, do princípio de que se não existir acordo o Juiz pode “*impor*” a mediação. No entanto, esta ideia é em si mesma contraditória pois, a mediação pressupõe que as partes sejam livres de recorrer a este instituto, assim como de desistir a qualquer momento da sua aplicação.

A avaliação da LTE encontrou um baixo recurso a instituto da mediação.

Contudo, a educação do menor para o direito socorre-se do direito penal enquanto repositório de valores essenciais da comunidade e das regras mínimas que regem a vida social – direito instrumento – na tentativa de conduzir o menor para que os comportamentos sejam conformes com o direito e fazendo-o entender que as normas do CP que foram por ele violadas geraram reações sociais na comunidade.

Como alude Anabela Rodrigues, *“a identidade da intervenção educativa (...) reside na autonomia deste pressuposto – concreta necessidade de educação da criança para o*

---

<sup>21</sup> DALL’ORTO, Hosana Leandro de Sousa, A prática da mediação familiar em Portugal e alguns outros Países Europeus, Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira, Coordenado por Maria Berenice e Jorge Duarte Pinheiro, Editora Magister, 2008, p. 394.

*direito - sem a verificação do qual, pese embora a prática do facto, a intervenção educativa não pode ter lugar (não haverá lugar a qualquer intervenção ou haverá apenas lugar à intervenção de proteção se esta se mostrar necessária). A acrescer a isto, a concreta necessidade de “educação para o direito” deve verificar-se no momento da tomada de decisão que afeta a criança (atualização da resposta educativa). ”.*<sup>22</sup>

Assim, com a LTE, foi instituído um sistema onde a medida tutelar educativa aplicável tem como objetivo a educação do menor com idade entre os 12 e os 16 anos<sup>23</sup> para com o respeito pelos valores fundamentais da sociedade, corporizados nos valores e normas jurídico-penais, sempre no interesse do mesmo. Pretende-se assim, “ (...) *que sejam tidos em conta, na aplicação da medida, os direitos do menor - à educação, socialização, liberdade e autodeterminação, - nomeadamente o seu direito a condições potenciadoras de um desenvolvimento saudável da sua personalidade, de forma responsável.*”<sup>24</sup>

Assim, a educação do menor para o direito pode, e deve, ser um meio de proporcionar uma educação em direitos humanos com a formação de uma cidadania consciente e dotada de autonomia, baseada nos valores de justiça, ética e solidariedade, formando e desenvolvendo harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais, mas também com o objetivo preventivo<sup>25</sup>, no sentido em que se evita a repetição da reação social que o levou à situação em que então se encontra.

Deve-se, por isso, transmitir aos menores infratores a necessidade de harmonia entre os seus direitos individuais e os direitos sociais e coletivos para que respeitem a liberdade, dignidade e justiça, de todos os que o rodeiam. O menor deverá entender que existem

---

<sup>22</sup> RODRIGUES, Anabela, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito, disponível em <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>

<sup>23</sup> Desde logo, o n.º 1 do artigo 2º da LTE indica que as medidas tutelares educativas visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.

<sup>24</sup> ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só. Edições Sílabo, 2010, p. 166

<sup>25</sup> De acordo com a Resolução n.º 45/2012 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1990, que adopta e proclama os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil também conhecidos pela designação Princípios Orientadores de Riade, que desempenha um importante papel na tentativa de impulsionar a adoção de ações de prevenção da delinquência juvenil, disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-27.html>

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

regras e que estas estão padronizadas no ordenamento jurídico e, por isso, nunca deverão ser desrespeitadas.

Diferentemente de submeter alguém, geralmente pela coação, sob a autoridade ou o poder de outrem, é preciso que o menor infrator compreenda que com a sua ação produziu uma reação social que o levará perante uma autoridade judicial, e em última análise poderá ver a sua liberdade condicionada.

Deste modo, a Responsabilidade Tutelar opera segundo os seguintes pressupostos:

- A verificação de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais, traduzida na prática de um facto considerado pela lei penal como crime (artigo 1º da LTE);
- A "regra da necessidade" que se concretiza pela necessidade de corrigir a personalidade do plano do dever-ser jurídico (artigo 2º n.º 1 da LTE).
- A subsistência da necessidade de educação do menor para o direito no momento da aplicação da medida, no qual o menor ainda não deve ter completado 18 anos (artigo 87, n.º 1 alínea c) da LTE).

O critério geral para a escolha da medida tutelar aplicável de acordo com o interesse do menor<sup>26</sup>, impõe que seja dada preferência à aplicação de medida menos restritiva, isto é, que represente uma menor intervenção (Princípio da Intervenção Mínima) na vida do menor e que seja suscetível de obter maior adesão por parte deste, dos seus pais, do seu representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto que realize de forma adequada e suficiente o fim de socialização do jovem (fundamentando sempre a sua decisão nos termos do artigo 110º da LTE), deixando para segundo plano a necessidade de defesa da sociedade em relação ao ato praticado pelo jovem. As medidas tutelares educativas<sup>27</sup> surgem como instrumentos de pedagogia para a responsabilidade para a socialização.

---

<sup>26</sup> Artigo 6º da LTE, em conformidade com o solicitado pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada em Portugal, a 21 de setembro de 1990.

<sup>27</sup> Entre as medidas tutelares educativas contam-se, nos termos dos artigos 4º, e do 9º ao 17º da LTE, A admoestação; A privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; A reparação ao ofendido; A realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da

Terá ainda de ser alvo de atenção por parte do Tribunal a preferência das medidas não institucionais face às medidas institucionais sempre que, aquelas se revelem suficientes e adequadas, uma vez que a medida de internamento constitui *ultima ratio*<sup>28</sup>, devido à maior interferência na autodeterminação do menor, respeitando assim o Princípio da Preferência.

No que concerne à aplicação das medidas tutelares educativas, antes da entrada em vigor da nova versão da LTE, em caso do cumprimento de medidas de internamento em centro educativo aplicadas em dois processos distintos, por factos diversos, defendia-se que o cumprimento das medidas de internamento devia ter carácter sucessivo, pois a LTE, não consagrava norma semelhante ao artigo 77º do CP.

O problema era então resolvido pela conjugação dos artigos 37º n.º 2, 38º e a alínea d) do n.º 2 do artigo 39º da LTE, para que fosse possível ao Juiz da decisão que transitou em primeiro lugar rever a aplicação das medidas, podendo reavaliar as condições do menor. Este regime, na prática, acabava por proporcionar soluções diferenciadas e possibilitar soluções mais penosas para o menor, que era importante evitar.

Contudo, com a alteração à Lei ficou estabelecido no n.º 4 do artigo 8º que sendo aplicada mais que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efetuado o cúmulo jurídico das medidas, nos termos previstos na lei penal.

---

comunidade; A imposição de regras de conduta; A imposição de obrigações; A frequência de programas formativos; O acompanhamento educativo; O internamento em centro educativo.

<sup>28</sup> Em conformidade com os vários diplomas internacionais que dispõem o princípio da privação da Liberdade como *ultima ratio*, nomeadamente, as Regras de Beijing, adotada em 29 de novembro de 1985, na Resolução 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, nas Regras 17.1 c) e 19.1; e pelo menor tempo possível, de acordo com as Regras 2.3, alínea b) e 17.1, alínea a); No mesmo sentido, a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros sobre as Reações Sociais à Delinquência Juvenil”, adotada a 17 de setembro de 1987; Também a Convenção sobre os Direitos das Crianças, ratificada em Portugal a 21 de setembro de 1990, obriga aos estados-parte a garantia da legalidade da detenção ou prisão da criança, sendo de duração o mais breve possível, nos termos da alínea b) do artigo 37º; A Resolução n.º 45/2012 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1990, sobre a Prevenção da Delinquência Juvenil, também conhecida pela designação Princípios Orientadores de Riade, no Princípio n.º 6 dispõe a privação da liberdade do menor como *ultima ratio*, e pelo menor tempo possível nos princípios n.ºs 4 e 13); no mesmo sentido, outorgadas na mesma data, as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade, que instituem no seu artigo 2º que “a privação de liberdade de um menor deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excecionais”, com o objetivo de “combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade” (artigo 3º), disponíveis em <http://www.gddc.pt/>

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Enuncia o mesmo artigo no seu novo n.º 7 que sempre que forem aplicáveis medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando o cumprimento da mesma quando o menor completar os 21 anos de idade.

No que respeita à duração da medida de internamento em regime aberto e semiaberto, com o novo n.º 1 do artigo 18º do diploma, as durações destes regimes foram alteradas, tendo sido elevadas de 3 para 6 meses, mantendo-se a duração máxima de 2 anos.

A figura do internamento aos fins de semana, presente no artigo 148º da versão anterior da LTE, foi revogada, bem como todas as alusões a essa figura ao longo do diploma, nomeadamente a alínea d) do n.º 2 do artigo 134º, a alínea e) do artigo 145º, o n.º 1 do artigo 152º, o n.º 1 e 2 do artigo 153º, o n.º 2 e 6 do artigo 155º e n.º 2 do artigo 165º.

Relativamente à medida de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica, a nova lei tutelar acrescenta à antiga disposição da alínea b) do artigo 11º, o esclarecimento de que para ser efetuada essa dita compensação económica ao ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial, o menor deve usar exclusivamente bens ou verbas que estejam na sua disponibilidade.

Na anterior versão da Lei, esta disposição sofria algumas críticas, uma vez que, a reparação ao ofendido consistia em o menor compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial, o que levaria a que esta sanção se repercutisse na esfera patrimonial dos pais ou do representante legal do menor, ao invés de se repercutir na esfera do jovem, visto que este, em princípio, não teria idade para desenvolver qualquer atividade profissional, ou a ter idade, poderia não a desenvolver. Assim, sem a exigência que agora se impõe na aplicação desta medida, o jovem não se sentia responsabilizado pela prática do crime que houvesse cometido, o que, em conclusão, não representava nenhuma eficácia educativa ou pedagógica para o menor, mas em contrapartida uma sobrecarga para os pais ou do representante legal do menor.

Ainda sobre as penas a aplicar, surgem alterações no n.º 4 do artigo 14º com a epígrafe *Imposição de Obrigações*, no n.º 5 do artigo 16º relativo ao *Acompanhamento Educativo* e na alínea b) do número 4 do artigo 17º respeitante ao *Internamento*.

O processo tutelar educativo tem muitas similitudes com o processo penal (tal como é referenciado na exposição de motivos da LTE), dele importando, essencialmente, as garantias constitucionais em matéria de direitos fundamentais. O Princípio mais importante diríamos que é o Princípio do Contraditório, em clara rutura com o sistema da O.T.M., efetivado através da previsão legal expressa do direito a ser ouvido, presente na alínea a) do n.º 2 do artigo 45º da LTE.<sup>29</sup>

Todos estes artigos apresentam um duplo benefício, em primeiro lugar porque a audição do menor contribui para exercício da sua defesa, garantindo o direito constitucional presente no artigo 32º da CRP, e, em segundo lugar pelo facto de contribuir para o menor enfrentar o seu próprio erro, admitindo-o ou negando-o, pondo-o em confronto com a própria vítima, e ajudando-o a perspetivar o seu futuro respeitando os seus deveres enquanto cidadão e conhecendo os seus direitos.

Neste sentido, para além das salvaguardas do processo equitativo e da presunção da inocência<sup>30</sup>, presentes ao longo da LTE (artigos 45º, n.º 1, alínea e) e 46º da LTE, em conformidade com o artigo 32º da CRP e do artigo 40º da Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu n.º 2, alínea b)- ii) e iii) que representam o Princípio do Acesso ao Direito através do direito a representação por advogado ou defensor), foi aditada a norma presente

---

<sup>29</sup> Para além deste preceito, e ainda sobre o direito que o menor tem a ser ouvido, resulta da LTE que este deve ser ouvido pelo Magistrado ou representante do MP, nos termos do artigo 47º da LTE, após a abertura do inquérito, no mais curto prazo (n.º 1 do artigo 77º da LTE) e antes de lhe ser imposta qualquer sanção disciplinar (alínea m) do n.º 3 do artigo 171º da LTE), todos nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 189º da LTE. Estes artigos permitem ao menor o seu direito à defesa e à oportunidade de se defender da acusação que lhe é feita. Desta feita, caso isso não aconteça a medida disciplinar aplicada é nula visto não ter existido a possibilidade de o menor se defender. Foi também importado o Princípio da Livre Avaliação da Prova, ligado à finalidade de obtenção da verdade material, em decorrência do qual o menor tem, agora, o ónus de oferecer provas e requerer diligências (alínea g) do n.º 2 do artigo 45º da LTE).

<sup>30</sup> Como ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, defendem em Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só. Edições Sílabo, 2010, p. 127, tal como no processo penal como no processo tutelar, o menor até prova em contrário é considerado inocente, com as consequências inerentes (por ex. o princípio *in dubio pro reo*). “A prática do facto ilícito típico é um dos pressupostos de aplicação das medidas tutelares, pelo que sem se fazer a prova do mesmo, não pode ser decretada essa aplicação”. A presunção de inocência decorre da alínea d), do n.º 2 do artigo 40º da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

no artigo 46º-A da LTE, que consiste na obrigatoriedade de assistência de defensor em qualquer ato processual do processo tutelar<sup>31</sup>.

Com a alteração imposta pela Lei n.º 4/2015, foram aditadas as normas presentes no n.º 2 do artigo 3º, o artigo 3º-A, 3º-B e 3º-C que respeitam à aplicação da lei no tempo, ao momento da prática do facto, à aplicação da lei no espaço e ao lugar da prática do facto, respetivamente.

À semelhança do processo penal foi ainda criada a figura do saneamento do processo, presente no novo artigo 92º-A da LTE, tendo desaparecido a alínea a) do n.º 1 do artigo 93º da LTE.

Assim, o MP adquire a notícia nos termos preconizados pelos artigos 72º e 73º e determina obrigatoriamente a abertura do inquérito – artigo 74º. Note-se que a legitimidade do MP para a ação tutelar educativa é definida nos mesmos moldes da legitimidade para a ação penal, designadamente quanto aos crimes de natureza particular ou cujo procedimento criminal dependa de queixa.

Com a nova versão do artigo 72º da LTE, qualquer pessoa possui a faculdade de denúncia ao MP ou a OPC de facto qualificado na Lei como crime praticado por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, independentemente da natureza do crime. Deste modo, foi revogado o antigo n.º 2 do artigo 72º e alterado o texto do n.º 1 do mesmo artigo. Em consonância com esta alteração, encontra-se também o novo n.º 2 do artigo 87º da LTE.

A interpretação deste artigo era alvo de divergência doutrinária, colocando-se a questão de saber, face ao silêncio da LTE sobre esta matéria, se perante a desistência da queixa por parte do ofendido, o procedimento criminal contra o menor continuaria a correr os seus termos, ou se pelo contrário, originava o arquivamento do processo. Para responder a esta

---

<sup>31</sup> Ao longo do CP são várias as disposições que reconhecem ao jovem – seja ele arguido ou testemunha – o direito a um tratamento específico, no seguimento do que a CRP consagra e internacionalmente se recomenda (artigos 69º e 70º da CRP e das Regras Mínimas para a Justiça de Menores, aprovadas pela Resolução 40.33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1985, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrasBeijing.html>). Assim, e a título de exemplo: artigo 64º, n.º 1, alínea c); 87º n.º 3; artigo 88º, n.º 2, c); 9, n.º 6 a); 131, n.º 3; 349; 352, n.º 1, b); 370, n.º 2; 381, n.º 2, todos da CRP).



questão, eram invocados os princípios que sustentam a intervenção do Estado em matéria penal.

Assim, não obstante a necessidade de reeducar o menor para o direito constante do direito tutelar evocava-se, o Princípio da Intervenção Mínima em Matéria Penal, bem como o Princípio da Necessidade e da Proporcionalidade, consagrado no n.º 2 do artigo 18º da CRP, como critérios limitadores de intervenção estadual.

Com efeito, a intervenção estadual justifica-se em primeira linha com o objetivo de tutelar o ofendido, face à ruptura com a ordem jurídica perpetuada pela ação do menor. Se é o próprio ofendido que vem declarar que o comportamento do menor não lhe causou danos e que a situação despoletada pela conduta do menor não necessita da tutela jurídico-penal, então o Estado carece de legitimação para a referida “educação”, assim como, no âmbito do direito penal, a apresentação de queixa e a consequente desistência retira a legitimidade do MP para prosseguir a ação penal.

Contudo, existiam opiniões contrárias, nomeadamente Anabela Rodrigues e Daniel-Fonseca, que consideravam que a prossecução do processo escapa a qualquer vontade do ofendido, que não lhe pode pôr fim nem determinar a sua continuação<sup>32</sup>. Também Carlos Pinto de Abreu, Inês Carvalho Sá e Vânia Costa Ramos defendiam que “ *Enquanto no processo penal o ofendido tem em seu poder a decisão sobre o início e fim do processo, podendo desistir do procedimento até à publicação da sentença em primeira instância (artigo 116º n.º 2 CP), no processo tutelar educativo, o ofendido apenas pode decidir se dá ou não início ao procedimento, apresentando denúncia (artigo 72º, n.º 2 LTE). Depois de apresentada a denúncia, já não é possível ao ofendido obstar à continuação do processo.* ”<sup>33</sup>

E com a revogação do n.º 2 do artigo 72º a situação não ficou totalmente esclarecida, pois o novo diploma não estatui claramente se está ou não na esfera da disponibilidade do ofendido a possibilidade de fazer terminar o processo através da desistência da queixa.

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, Anabela e DUARTE-FONSECA, António Carlos, Comentário da Lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2003, p. 183.

<sup>33</sup> ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só. Edições Sílabo, 2010, p. 133.

Relativamente ao momento em que se considerava instaurada a ação, esta também apresentava algumas dúvidas de interpretação. O artigo 32º tendo como epígrafe, *Momento da fixação da competência*, na sua versão anterior continha o seguinte texto: “São irrelevantes as modificações que ocorrerem posteriormente ao momento da instauração do processo” (texto legal que ainda se mantém, mas agora no n.º 2 do artigo). Este artigo não se considerava suficiente para entender claramente o momento da instauração do processo. Na falta de indicação expressa, o momento de instauração do processo, também referido no artigo 31º, e em estreita conexão com os artigos 35º e 37º da LTE, era interpretado de acordo com a Lei cível.

Assim, de acordo com o artigo 267º do CPC a instância iniciava-se, e inicia-se pela proposição da ação e esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que seja recebida na secretaria a respetiva petição inicial, sem prejuízo do artigo 150º do mesmo diploma legal.

Deste modo, concluía-se que a instauração do processo tutelar, tal qual o direito cível, surgia com o exercício do direito de queixa, em registo escrito, a dar entrada nos serviços do MP ou OPC. Nos casos de denúncia obrigatória, a instauração do processo era no momento em que a mesma é lavrada pelo OPC ou por funcionário.

Atualmente, com a nova versão do artigo, foi definido como momento da instauração do processo a decisão de abertura do inquérito por parte do MP (n.º 1 do artigo 32º da LTE).

Vigora o *Princípio da Oportunidade* quanto à decisão do MP de poder arquivar liminarmente o inquérito, observados os requisitos constantes do artigo 78º, de o facto ser qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a 1 ano e, em face da informação a que alude o n.º 2 do artigo 73º, se revelar desnecessária a aplicação de medida tutelar educativa face à reduzida gravidade do facto, à conduta anterior e posterior do menor e à inserção familiar, educativa e social.

O MP pode também aplicar o regime de suspensão do processo, cumprindo-se os requisitos presentes no artigo 84º da LTE.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Nestes casos os jovens obrigam-se à frequência de programas de aquisição de competências sociais e pessoais na Direção-Geral de Reinserção Social, consultas de psicologia/pedopsiquiatria, realização de tarefas a favor da comunidade, reparação ao ofendido (desculpas, ressarcimento económico), e aceitação da supervisão de rotinas por parte da Direção-Geral de Reinserção Social.

A maioria dos planos de conduta comporta múltiplas obrigações, que, num plano abstrato, tornam o seu cumprimento mais oneroso do que a aplicação de uma única medida, mas por outro lado, cumprem melhor os objetivos de educação para o direito, numa fase crucial do desenvolvimento dos jovens.

Relativamente à alteração do artigo 84º da LTE, este veio trazer uma solução h muito desejada. Era objeto de críticas o facto de o pedido de suspensão do processo ser exclusivamente apresentado pelo menor. Desta feita, o MP não poderia interferir na elaboração do plano de conduta. Com a alteração efetuada, o MP tem a legitimidade para tomar a iniciativa da sua aplicação e para estabelecer os contornos do plano de conduta a ser aplicado ao menor. Atualmente a Lei impõe mais requisitos a serem cumpridos pelo menor no caso de o MP decidir pela suspensão do processo, nomeadamente a concordância por parte do menor sobre o plano de conduta proposto, a necessidade de 'que o menor não tenha sido sujeito a medida tutelar anterior e, caso este evidencie que está disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime.

Os moldes em que pode ocorrer a detenção do menor, no âmbito da LTE contam com algumas especificidades face ao processo penal, contidas nos artigos 51º a 55º da LTE.

Do artigo 51º da referida Lei, resulta que o menor pode ser detido em caso de flagrante delito, ou fora de flagrante delito, para realização dos atos processuais previstos nas alíneas b) e c) do n.º1. Este último tipo de detenção pressupõe sempre a existência de mandato judicial e nunca poderá exceder o prazo de 12 horas.

Na primeira hipótese, tem de estar em causa ilícito punível com pena de prisão, de acordo com o n.º 1 do artigo 52º da LTE. Porém, a detenção só se poderá manter até ao prazo máximo de quarenta e oito horas (alínea a) do n.º 1 do artigo 51º da LTE), caso o menor seja suspeito da prática de crime público, contra bens jurídico-pessoais, para o qual a pena

máxima, abstratamente aplicável, seja igual (excerto introduzido pela Lei n.º 4/2015, que alterou a LTE) ou superior a três anos ou tiver cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, igual ou superior a cinco anos ou, ainda, tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos, cujo procedimento não dependa de queixa ou de acusação particular, a detenção poder-se-á manter, de acordo com o n.º 2 do artigo 52º da LTE.

Fora destes casos, diz o n.º 3 do mesmo artigo que o OPC procede apenas à identificação do menor, sendo que o menor não pode permanecer em posto policial para estes efeitos por mais de 3 horas (alínea b) do artigo 50º).

A alteração realizada por este novo diploma no que respeita ao flagrante delito, acrescenta ao antigo n.º 2 do artigo 52º, que a detenção do menor só se mantém caso este tenha cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, igual ou superior a cinco anos, ou ainda, se tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos, cujo procedimento não dependa de queixa ou de acusação particular.

Assim, por exemplo, se um jovem menor de 16 anos tiver cometido um crime de furto qualificado (artigo 204º do CP), pode ser detido em flagrante delito nos termos do artigo 52º da LTE, mas a sua detenção não é de manter por força do n.º 2 da mesma disposição legal, razão pela qual a entidade policial deverá, apenas, proceder à sua identificação e libertá-lo, sem prejuízo da recolha de prova.

Se o mesmo jovem tiver cometido um crime de ofensa à integridade física qualificada (artigo 146º do CP) ou dois crimes de furto qualificado (artigo 204º do CP) pode ser detido e manter-se nessa situação até ser apresentado ao Juiz, no prazo máximo de 48 horas, para interrogatório ou para sujeição a medida cautelar, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 52º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 51º.

Se o jovem tiver cometido um crime de violação (nº 1 do artigo 164º do CP), pode ser detido nos termos do nº 1 do artigo 52º, não podendo tal detenção ser mantida porquanto o procedimento criminal depende de queixa (nº 1 do artigo 178º CP, que excepciona a

situação de suicídio ou morte da vítima), razão pela qual a entidade policial deverá, apenas, proceder à sua identificação e libertá-lo, sem prejuízo da recolha de prova.

Se o jovem tiver cometido um crime de roubo (artigo 210º do CP) que é punido com pena máxima não inferior a 8 anos e estando em causa um crime cuja prática ofende bens jurídicos patrimoniais e pessoais, o mesmo poderá ser detido nos termos do n.º 1 do artigo 52º da LTE.

Esta detenção poderá ser mantida face à gravidade da infração e ao disposto no n.º 2 do artigo 52º da LTE, já que neste caso se trata de um crime contra as pessoas, ao qual normalmente corresponde à pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos.

Por último se o jovem tiver cometido um crime de tráfico de estupefacientes (artigo 21º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro), pode ser detido nos termos do n.º 1 do artigo 52º da LTE; Porém a sua detenção não se poderá manter visto não se tratar de um crime contra as pessoas (será antes um crime contra a ordem e tranquilidade públicas), não se verificando o pressuposto plasmado na segunda parte do n.º 2 do artigo 52º da LTE.

A ideia de aproximação do processo tutelar educativo ao processo penal que até agora tem sido defendida, deve ser analisada com cautela, pois não se devem perder de vista as finalidades próprias da intervenção educativa, nomeadamente no que toca ao desconto da medida cautelar de guarda na duração da medida tutelar de internamento.

Para Duarte-Fonseca admitir esse desconto corresponderia a negar a autonomia do pressuposto das necessidades educativas do menor para o direito na aplicação da medida tutelar educativa e a atribuir, assim, essa autonomia à salvaguarda da segurança e tranquilidade públicas, tese que a LTE manifestamente não admite, nem comporta, nem mesmo no caso da aplicação da medida de internamento em regime fechado.<sup>34</sup>

Esta matéria não era consensual uma vez que em algumas decisões jurisdicionais se defendia a aplicação das regras do desconto, em paralelo com o que sucedia com a prisão

---

<sup>34</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A Lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

preventiva (n.º 1 do artigo 80º do CP), noutras os julgadores entendiam que a omissão de tal matéria na LTE não constituía uma lacuna, e, nessa medida, carecia de sentido a subtração do tempo da pena.

O Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 3/2009 de 08.10.2008 veio pôr cobro à discussão jurisprudencial sobre esta matéria, decidindo-se que “Não há lugar, em processo tutelar educativo, ao desconto do tempo de permanência do menor em centro educativo, quando, sujeito a tal medida cautelar, vem, posteriormente, a ser-lhe aplicada a medida tutelar de internamento”.

Assim, na ponderação do período da medida de internamento a aplicar, em sede de decisão final, o juiz tem o dever legal de considerar a necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão, sem atender ao tempo que até então haja decorrido em sujeição a medida cautelar. Assim, o que releva é o tempo necessário, a partir do momento da tomada de decisão, para o menor integrar as regras de conduta da vida em sociedade, sendo que a escolha da medida e a sua duração é feita em função do seu interesse, de acordo com o n.º 3 do artigo 6º da LTE.

Todavia, é difícil desvincular a ideia de privação da liberdade decorrente da aplicação de uma medida cautelar da natureza sancionatória que a mesma sempre revestirá, ainda que a Lei não a consagre, e não obstante a vertente educacional que, obviamente deve predominar.

Assim, s.m.o., o Juiz aplicador da LTE não pode ser indiferente ao tempo já cumprido pelo menor de privação de liberdade quando avalia, de forma global, o *quantum* da medida a aplicar, equacionando a necessidade de educação do menor. É neste sentido que o tempo de privação de liberdade do menor deve ser avaliado, designadamente quanto ao efeito útil já obtido.

Retomando o estudo das alterações à LTE, verifica-se que apenas se admite um grau de recurso, sendo este interposto no Tribunal da Relação que julga definitivamente em matéria de facto e de direito, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 121º da LTE. O n.º 2 do artigo 125º estabelece um prazo máximo de 15 dias para a apreciação do recurso,

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

tendo a nova versão da LTE indicado que este prazo se conta da data da receção dos autos no Tribunal Superior.

Estabelece também a nova Lei nos n.ºs 3 e 4 do artigo 125º, que o recurso seja apresentado no prazo máximo de 60 dias a contar da data de receção dos autos no tribunal superior, nos casos de recurso interposto de decisão que aplique ou mantenha medida tutelar de internamento, sendo neste caso atribuído efeito devolutivo, enquanto o menor aguarda em centro educativo até ao transito em julgado da decisão.

Outra novidade é o artigo 127º-A que dispõe o prazo de 10 dias para a prática de qualquer ato processual, e o prazo máximo de 2 dias para a prática de despachos de mero expediente.

O novo artigo dispõe ainda a responsabilização do juiz, quando decorridos 3 meses sobre o termo do prazo fixado para a prática de ato próprio, sem que o mesmo o tenha praticado, devendo este justificar a concreta razão da inobservância do dito prazo. Para tal, a secretaria remete mensalmente ao presidente do tribunal informação discriminada dos casos em que se mostrem decorridos os referidos 3 meses, ainda que o ato tenha sido entretanto praticado, sendo este último incumbido de, no prazo de 10 dias, contados da data de receção, remeter o expediente à entidade com competência disciplinar.

A nova Lei acrescenta o novo artigo 119º-A, sob a epígrafe Princípio da Plenitude da Assistência dos Juízes, demonstrando a preocupação do legislador para que só participem na sentença os juízes que tenham assistido a todos os atos de instrução e discussão praticados na audiência, acautelando a necessidade de que o processo seja conhecido do início ao fim pelo mesmo grupo de juízes.

O novo diploma cria novas disposições sob a epígrafe “*Período de Supervisão Intensiva*” e “*Acompanhamento Pós-Internamento*”, presentes nos artigos 158º-A e 158º-B, respetivamente.

O período de supervisão intensiva na execução das medidas de internamento é decretada por decisão judicial, precedida de parecer dos serviços de reinserção social, com proposta de duração entre 3 meses a 1 ano, sem que exceda metade do tempo de duração da medida,

visando aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal, tendo sempre por referência o facto praticado.

O acompanhamento pós-internamento surge quando não tenha sido determinado período de supervisão intensiva. Cessada a medida de internamento, os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade, avaliando as condições de integração deste no seu meio natural de vida, propondo fundamentadamente, sendo caso disso, junto da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e proteção, nos termos da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, sendo, em simultâneo, dado conhecimento ao MP.

No meu entender estes aditamentos trarão efeitos positivos no melhoramento da vida do menor pois surgem como meios de acompanhamento do mesmo no seu meio natural de vida, verificando se, após o cumprimento da medida de internamento refletiu, compreendeu e admite os seus erros, pretendendo alterar a forma de estar na sociedade onde se insere ou se mantém o comportamento prévio ao cumprimento da medida que lhe foi imposta.

A nova versão da LTE dispõe uma alteração à alínea d) do n.º 2 do artigo 138º. Antes da alteração, em caso de incumprimento culposos da medida tutelar aplicada o Tribunal poderia ordenar o internamento do jovem em regime semiaberto, por período de um a quatro fins de semana. Atualmente, e como já foi mencionado, o regime de internamentos aos fins de semana deixou de estar em vigor, sendo, em caso de revisão de medidas tutelares não institucionais, substituídos pelo internamento em regime semiaberto, caso o facto qualificado como crime praticado pelo menor admita a aplicação de medida de internamento em regime semiaberto ou fechado. Assim, evitam-se as “entradas e saídas” constantes em centros educativos, até porque, no espaço de dois dias intercalados por uma semana útil, seria difícil desenvolver uma intervenção estruturada junto do jovem.

A nova versão da LTE adita agora no seu artigo 208º que os serviços de reinserção social para além de poderem celebrar acordos de cooperação com entidades particulares, sem fins lucrativos, com experiência reconhecida na área da delinquência juvenil, para a execução



de internamentos em regime aberto e semiaberto, também o podem fazer quanto à execução da medida de internamento em regime fechado.

Esta disposição foi alvo de crítica pela Coordenadora da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, Maria do Carmo Peralta, que refere que a *“lei é instantânea, mas não havendo casas os juízes não a podem aplicar”*<sup>35</sup>.

Contudo, adiantou o Subdiretor da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), Licínio Lima que *“estamos num período de regulamentação e a negociar com o Chapitô para que pelo menos uma das casas destinadas aos jovens que sairão numa espécie de liberdade condicional fique lá instalada”*<sup>36</sup>.

Resta referir a introdução na LTE do artigo 225º que dispõe a necessidade de existência de avaliação e monitorização da eficácia da LTE por parte do Ministério da Justiça. Assim, o Ministério da Justiça deve apresentar anualmente à Assembleia da República um relatório que permita aferir dos percursos seguidos pelos menores após o cumprimento da medida tutelar educativa de internamento e, da eventual ocorrência de reincidência, após recolha de informação junto dos contextos comunitários e sociofamiliares dos menores que cumpriram medida tutelar educativa de internamento em centro educativo e, no respeito pelos consentimentos devidos, designadamente dos referidos menores e respetivos representantes legais.

O relatório deve também permitir aferir, sempre que possível, os percursos seguidos pelos menores que cumpriram medidas tutelares educativas não institucionais, designadamente, a medida tutelar de acompanhamento educativo, de acordo com o n.º2 do mesmo artigo.

Por último, penso que para além das alterações realizadas pela Lei n.º 4/2015, ainda existem “arestas a limar” no sistema tutelar educativo, podendo ser introduzidas algumas alternativas ao sistema tutelar tradicional, nomeadamente:

- A necessidade de uma maior divulgação das decisões dos Tribunais de Família e Menores e dos Tribunais de Recurso, decisões essas que deviam ser publicadas em

---

<sup>35</sup> Cf. “Chapitô deverá gerir casa para menores que saem em “liberdade condicional”, Público, 08-03-2015.

<sup>36</sup> Idem.

meios de clara visualização, a fim de poderem servir de exemplo a outros jovens que se encontram em circunstância de vir a ser os futuros visados em processos idênticos;

- Impedir o “contágio” proporcionado pelo contacto entre menores em risco e menores delinquentes, em cumprimento de medida tutelar educativa, criando instituições próprias para cada do fins que se pretende atingir;
- Uma figura de “referência modelo”, à semelhança do que já acontece em alguns países europeus, seria igualmente uma mais-valia para a prevenção da delinquência juvenil, pois leva a que estes jovens se identifiquem com este adulto;
- A inserção da vigilância eletrónica também seria uma alternativa à institucionalização do menor, obrigando-o a permanecer na sua residência nas horas estabelecidas, particularmente à noite e aos fins de semana;
- Na sequência da aplicação de uma medida tutelar educativa de internamento, a parte final desta poderia ser cumprida em regime aberto, de modo a que o menor voltasse a estabelecer contacto gradual com a sociedade, até ao momento da sua saída;
- Poderia surgir a obrigação de frequência de “centros de dia” para os jovens, o que permitia que durante o dia o jovem se mantivesse num ambiente estruturado que o educasse para os fins do direito, e à noite pernoitasse no seu meio natural de vida. Poderiam desenvolver-se projetos de intervenção educativa individual, com capacidade para realização de atividades educativas de desenvolvimento das competências sociais e pessoais, incidindo por exemplo, na formação profissional e na inserção laboral. Contudo, para a aplicação desta medida deveria ser primeiramente analisada a família do menor, pois, como foi referido, por vezes a raiz do problema têm início no seio familiar problemático,
- Além de melhorar os mecanismos de reação, é preciso trabalhar ao nível da prevenção. Para tal, deve haver relações estreitas entre psicólogos, legisladores, psiquiatras, assistentes sociais e todos os que desenvolvem as suas atividades nos campos da saúde, bem-estar social e educação, pois só uma intervenção abrangente e interdisciplinar pode ter a pretensão de conseguir resultados. Para além disso,

como defendeu Josefina Castro<sup>37</sup>, as intervenções preventivas também poderiam visar oportunidades pró-sociais, designadamente no percurso escolar, na qualificação laboral e no emprego, evitando a entrada de menores no sistema de justiça juvenil;

- Deveria ainda existir investimento e exigência na permanente formação especializada para magistrados, pois como refere Boaventura de Sousa Santos, “ (...) existem casos de acumulação de serviço entre um tribunal de família e menores e um juízo ou vara criminal (...) originando uma indesejável contaminação do mundo do direito tutelar educativo pelo do direito penal dos adultos”<sup>38</sup>;
- Penso também, o legislador devia ser mais claro e conciso no momento da feitura da legislação, principalmente no âmbito do direito dos menores, visto que, os seus destinatários são agentes frágeis, atendendo a que se encontra em construção e desenvolvimento a sua personalidade e a sua forma de estar no mundo. Tomando como exemplo o artigo 72º da LTE, verifica-se que, mesmo posteriormente à alteração efetuada pela Lei n.º 4/2015, o normativo ainda não se encontra totalmente clarificado sobre o procedimento a adotar. Desta forma, penso que o legislador deveria ser mais preciso e cuidadoso, de modo a ajudar o julgador na sua tarefa (sempre) complicada, de aplicação da norma ao caso concreto.

---

<sup>37</sup> CASTRO, Josefina, Delinquência Juvenil Justiça e Prevenção, Intervenção Tutelar Educativa, Coleção Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Abril de 2015, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao\\_Tutelar\\_Educativa.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf)

<sup>38</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, Entre a Lei e a Prática, Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa, 2010, p. 338.

## CAPÍTULO IV

### Sobre os Requisitos de Responsabilização dos Menores pela Prática de Crimes

#### 1. Generalidades

Relativamente à aplicação de penas pela Lei Penal vs. aplicação de medidas tutelares educativas pela LTE, devem ser tidas em conta algumas distinções nos regimes.

Para além do critério da idade, estes direitos tendem a diferenciar-se na questão das finalidades das suas “sanções”. Assim, a intervenção do Estado assume formas e propósitos diferentes consoante se trate de um agente com idade inferior a 16 anos ou se o agente já for adulto.

Como refere Souto de Moura, “ (...) *com as penas se pretende sempre defender a sociedade, e colateralmente, mas secundariamente, atender ao benefício pessoal que o condenado tira da sua reinserção. Enquanto que com as medidas tutelares educativas o que está em causa como objeto prioritário é o interesse do menor, funcionando a maior segurança coletiva como uma possível, sublinhamos possível, consequência da intervenção tutelar, mas que não deve ser procurada enquanto tal pelo aplicado das medidas* ”<sup>39</sup>

O artigo 18º, n.º 2 da CRP<sup>40</sup>, exige que a pena seja necessária e que tenha como finalidade primeira a prevenção geral, seguida da prevenção especial.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> MOURA, José Adriano Souto de, A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos, Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança, Coimbra Editora, 2002, p. 112

<sup>40</sup> ARTIGO 18.º (Força jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

Desta feita, o CP, no n.º 1 do artigo 40º, refere que a finalidade da pena “ (...) visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.”. Souto de Moura, citando Figueiredo Dias, refere que “A proteção de bens jurídicos é a fórmula usada para se expressar o propósito de prevenção geral não tanto intimidatória ou negativa, mas de integração ou positiva. Ou seja de, reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma, ocorrida”<sup>42</sup>. Assim, a pena surge como um meio intimidatório para os potenciais infratores, como demonstração, perante toda a sociedade que o ordenamento jurídico tem de ser respeitado, e em consequência originará confiança à população da aplicabilidade do ordenamento jurídico-penal (tutela da confiança e das expectativas da comunidade). Como segundo propósito, surge a reintegração social do agente, que corresponde ao fim de prevenção especial, onde se promove, “a persuasão do delinquente para a conveniência em respeitar os valores jurídico-criminais, não estando excluída, evidentemente, uma conversão interior que o faça perfilhar esses mesmos valores (...) são meios especial-preventivos sempre ao serviço de um objetivo: impedir ou fazer desistir o delinquente de cometer futuros crimes.”<sup>43</sup>

Taipa de Carvalho, escrevendo também sobre o artigo 40º do CP indica “ (...) que o fundamento legitimador da aplicação de uma pena é a prevenção, geral e especial, e que a culpa do infrator apenas desempenha o (importante) papel de pressuposto e de limite máximo da pena a aplicar, por maiores que sejam as exigências sociais de prevenção. Assim sendo, é correta a afirmação de que está subjacente ao art. 40º uma conceção preventivo-ética da pena: preventiva, na medida em que o fim legitimador da pena é a

---

2. A Lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

<sup>41</sup>De forma a explicar em que consiste a prevenção geral Teresa Pizarro Beleza refere que o CP estipulando o que é considerado crime, com a respetiva moldura penal, está a cumprir a função de prevenção geral; No que toca à prevenção especial, a autora menciona que não poderá ser entendida apenas como uma ideia de segregação, mas entendida no sentido de ressocialização. - Direito Penal, 2º volume, 2ª ed. revista e atualizada, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 296 e 298

<sup>42</sup> MOURA, José Adriano Souto de, A Tutela Educativa: Fatores de legitimação e objetivos, Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança, Coimbra Editora, 2002, p. 113

<sup>43</sup> Idem, p. 114

*prevenção; ética, uma vez que tal fim preventivo está condicionado e limitado pela exigência da culpa.*”<sup>44</sup>

Já a LTE prescreve, no n.º 1 do artigo 2º, que *“As medidas tutelares educativas (...) visam a educação do menor para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na vida em comunidade”*, o n.º 3 do artigo 6º, que *“A escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do menor”* e no n.º 4 do mesmo artigo, que *“Quando o menor for considerado autor da prática de uma pluralidade de factos qualificados como crime o tribunal aplica uma ou várias medidas tutelares, de acordo com a concreta necessidade de educação do menor para o direito”*. Assim, a ocorrência do facto ilícito típico não se traduzirá obrigatoriamente na punibilidade do menor, caso não se verifique que a mesma punição trará vantagem para o menor de poder vir a ser um cidadão integrado na sociedade, sendo deste modo afastada a ideia de prevenção geral. Mas não será totalmente afastada pois, de acordo com o ponto 19 da Exposição de Motivos da LTE *“(…) a natureza educativa do processo tutelar não pode deixar de mostrar-se atenta a questões de defesa social.”*

Por último, resta referir que o Estado enquanto garante da defesa da sociedade terá que a proteger perante ataques ou agressões, venham esses ataques de onde vierem, incluindo também os cidadãos menores. Assim, sustenta Figueiredo Dias que *“Os ilícitos-típicos cometidos por menores não deixam, porém de ser objeto de tutela estadual, uma vez que também em relação a esses factos deve o Estado cumprir o dever de proteção de bens jurídicos a que está adstrito. (...) não podendo (...) demitir-se do seu papel de garante da defesa da sociedade apenas pela circunstância do agente ser um menor.”*<sup>45</sup>

Desta feita, apesar da finalidade do direito tutelar educativo se traduzir na educação do menor para o direito e consequente reinserção do mesmo na vida em comunidade, de uma forma digna e responsável, verifica-se que o respetivo conteúdo é bastante similar às penas previstas no CP.

---

<sup>44</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição reimpressa., Coimbra, Coimbra Editora, 2011; p. 60.

<sup>45</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 596.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Deste modo, tal como em sede de Direito Penal, no direito tutelar educativo só pode ser aplicada medida tutelar a menor que cometa facto qualificado pela Lei como crime, e passível de medida tutelar por Lei anterior no momento da sua prática, de acordo com o artigo 3º da LTE.

O Direito Penal Português estabelece como *ultima ratio* a aplicação das sanções privativas de liberdade, nos termos dos artigos 70º e seguintes do CP, evidentemente observando os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade.

## 2. Notas sobre o Regime Penal Especial para Jovens Adultos

Relativamente aos jovens com idades superiores a 16 anos, embora não sejam considerados menores no âmbito da Lei Penal, continuam face à Lei Civil e perante a Lei Fundamental a ser considerados menores tendo o legislador atribuído um regime especial, pelo que este tema passa agora a ser analisado no âmbito desta dissertação.

A prática de um crime por um jovem com idade entre os 16 e os 18 anos será considerada uma infração à ordem social, uma vez que o sistema penal considera que já possuem uma consciência bem estruturada da relação existente entre as suas ações e as normas penais.

Assim, face ao critério adotado pelo CP, no seu artigo 19º, os jovens que tenham 16 anos ou mais no momento da prática do facto ilícito-típico, são considerados penalmente responsáveis, o que determina a aplicabilidade ao seu caso do direito penal geral.

Uma alteração premente no nosso ordenamento jurídico foi a criação do Regime Penal Especial para Jovens Adultos. O Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, constituiu a primeira tentativa (e única), entre nós, de uma abordagem normativa específica dos jovens adultos. Entrou em vigor ao mesmo tempo que o CP, vindo responder ao imperativo do artigo 9º daquele diploma.

A imposição de um regime penal próprio para os designados "jovens delinquentes" traduz uma das opções fundamentais de política criminal, ancorada na prevalência das finalidades de integração e socialização da LTE, e que, por isso, comandam quer a interpretação, quer a aplicação e a avaliação das condições de aplicação das normas pertinentes.

O Preâmbulo do diploma que redigiu o Regime Penal Especial para Jovens Adultos explicita que este se norteia em dois princípios essenciais: assenta, por um lado, num princípio de flexibilidade quanto à aplicação das medidas de correção, de modo a permitir



que as medidas aplicáveis aos jovens imputáveis com menos de 21 anos sejam meramente corretivas, criando um ordenamento “mais reeducador do que sancionador”<sup>46</sup>.

Desta feita, os maiores de 16 anos que ainda não tenham completado 21 anos beneficiam assim de um regime especial, em que se estipula a possibilidade de aplicação, em certas circunstâncias, de medidas pensadas para os inimputáveis em razão da idade, introduzindo um princípio de atenuação especial da pena de prisão, sempre que assim o aconselharem razões de reinserção social do jovem, nos termos dos artigos 73º e 74º do CP<sup>47</sup> (artigo 4º da LTE<sup>48</sup>).

Por outro lado, pretendeu consagrar o Princípio da Aplicação Mínima da Pena de Prisão, à semelhança do que sucede no direito de menores. Considerar a pena de prisão como *ultima ratio*<sup>49</sup>, conforme se pode ler no ponto 7 da Exposição de Motivos do diploma, reflete a preocupação do legislador com a eficiência da privação de liberdade.

---

<sup>46</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro, disponível em <https://dre.pt/>.

<sup>47</sup> Artigo 73.º - Termos da atenuação especial

1 - Sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável:

- a) O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço;
- b) O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior;
- c) O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal;
- d) Se o limite máximo da pena de prisão não for superior a 3 anos pode a mesma ser substituída por multa, dentro dos limites gerais.

2 - A pena especialmente atenuada que tiver sido em concreto fixada é passível de substituição, incluída a suspensão, nos termos gerais.

Artigo 74.º - Dispensa de pena

1 - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se:

- a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;
- b) O dano tiver sido reparado; e
- c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção.

2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro de 1 ano, em dia que logo marcará.

3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do n.º 1.

<sup>48</sup> Artigo 4.º - Da atenuação especial relativa a jovens

Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado

<sup>49</sup> No mesmo sentido, ver nota de rodapé 19, p. 22 e 23

Conforme se retira do artigo 4º, releva para a aplicação do regime especial a inserção do jovem na sociedade, designadamente a sua estabilidade familiar e profissional, as condições pessoais e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto praticado e posteriormente a este (por ex. se procurou reparar as consequências da sua conduta ilícita), respeitando assim as exigências de prevenção especial.

O facto de não se atenuar automaticamente a pena em virtude da idade, mostra bem que não estamos perante um problema de imputabilidade diminuída, ao contrário do que se verificava na vigência do CP de 1886. Tal entendimento era, aliás, como nos diz Figueiredo Dias, tributário de uma concepção da culpa enquanto “*capacidade individual de motivação pela norma*”, com as limitações que lhe são inerentes.<sup>50</sup>

Assim, para este autor, a atenuação da pena “*está dependente de um juízo que tome em consideração a culpa menos grave do agente e/ou as exigências de prevenção (sobretudo de prevenção especial) como a Lei pretende sublinhar no referido art. 4º, que no caso se façam sentir.*”<sup>51</sup>

Com efeito, a atenuação da pena para os jovens adultos, em qualquer caso previsto nas alíneas do n.º 1 do artigo 73º do CP, prende-se mais com a potenciação da sua reinserção na sociedade, do que com circunstâncias relacionadas com a medida da culpa ou a medida da pena. Estabelece, assim, um critério mais flexível do que o previsto no CP.

Importa analisar como esta medida de atenuação da pena tem sido aplicada pelos tribunais.

Desde logo, podemos estabelecer a diferença entre a corrente jurisprudencial, mais restritiva, que considera que a atenuação especial da pena só deve ocorrer quando for possível concluir pela existência de uma objectiva vantagem para a ressocialização do delinquente. Ao passo que, outro sector da jurisprudência tem entendido, pelo contrário, que a medida deve funcionar como regime-regra, só podendo afastar-se nos casos em que haja sérias razões para crer que não irá facilitar o processo de ressocialização do jovem<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 584.

<sup>51</sup> Idem, p. 601.

<sup>52</sup> No primeiro sentido, vide o Acórdão do STJ de 02-06-2010, proc. N.º 27/04.3GBTMC.S2, Relator MAIA COSTA; No segundo, vide, por todos, o Acórdão STJ de 17-01-2008, processo n.º 07P2592, que teve como Relator ARMÉNIO SOTTOMAYOR. Todas as decisões disponíveis em <http://www.dgsi.pt>

Para tanto, o juiz não pode deixar de averiguar se existem pressupostos de facto para a atenuação sempre que o indivíduo julgado tenha idade que se integre nos limites da lei.

É uma solução que concilia a exigência coletiva de defesa do ordenamento jurídico com o desejável desenvolvimento, sem marcas inultrapassáveis, da vida futura do jovem delinquente. De qualquer forma, o cumprimento da pena será sempre realizado na prisão comum, com adultos perigosos, onde o perigo de reincidência e o aumento da violência será muito superior ao efeito de ressocialização e reeducação do jovem em centro educativo.

Independentemente da sua aplicação não obrigatória, a jurisprudência do STJ tem considerado que o Juiz não pode deixar de apreciar se é ou não de aplicar o regime penal especial, quando o jovem arguido tenha idade entre 16 e 21 anos.

Como bem decidiu o Acórdão do STJ, de 03-03-2005<sup>53</sup>, a aplicação deste regime penal especial " (...) *não constitui uma faculdade do juiz, mas antes um poder-dever vinculado que o juiz deve (tem de) usar sempre que se verifiquem os respetivos pressupostos*".

Assim sendo, a decisão de não aplicação do regime especial dos jovens adultos tem que ser objecto de fundamentação, cuja falta determinará a nulidade da sentença por omissão de pronúncia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 379º do Código de Processo Penal.

No que respeita ao artigo 5º <sup>54</sup> do referido diploma, este veio permitir a aplicação de medidas tutelares previstas no artigo 18º da OTM, isolada ou cumulativamente, a jovens com idade inferior a 18 anos, sempre que ao caso correspondesse pena de prisão inferior a dois anos e desde que consideradas a personalidade do agente e as circunstâncias do facto.

---

<sup>53</sup> Processo n.º 04P4706, Relator Henriques Gaspar. No mesmo sentido, entre outros, o Acórdão STJ de 12-11-2009, proc. N.º 979/08.4PCCBR.S1, tendo como Relator SOARES RAMOS, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>54</sup> Artigo 5.º - (Aplicação subsidiária da legislação relativa a menores)

1 - Sempre que ao caso corresponda pena de prisão inferior a 2 anos pode o juiz, consideradas a personalidade e as circunstâncias do facto, aplicar ao jovem com menos de 18 anos, isolada ou cumulativamente, as medidas previstas no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro.

2 - Quando sejam aplicadas as medidas previstas nas alíneas i) a l) do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, pode o juiz, a pedido do jovem e ouvida a direcção do respectivo estabelecimento, autorizá-lo a permanecer nele depois de completar 18 anos, quando daí resultem inequívocas vantagens para a sua formação e educação, não podendo essa permanência prolongar-se para além da data em que o interessado completar 21 anos

Contudo, caso se trate de jovem com idade entre os 18 e os 21 anos, e preenchidos os requisitos do artigo 6º<sup>55</sup>, poderá o juiz aplicar-lhe em vez da pena de prisão, medidas de correção, referidas no n.º 2 do mencionado artigo.

De acordo com a tese defendida por Duarte-Fonseca, com a qual se concorda, este normativo encontra-se revogado, desde a data de entrada em vigor da LTE, por força do n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro.<sup>56</sup>

Com a Proposta de Lei nº 45/VIII<sup>57</sup>, manifestou-se a intenção legislativa de rever este diploma. Na Exposição de Motivos desta Proposta de Lei assentava-se na necessidade, de encontrar as respostas e reações que melhor parecem adequar-se à prática por jovens adultos de factos qualificados pela lei como crime, referindo que *“O direito penal dos jovens adultos surge, assim, como categoria própria, envolvendo um ciclo de vida”,* correspondendo *“a uma fase de latência social que faz da criminalidade um fenómeno efémero e transitório. (...) É este carácter transitório da delinquência juvenil que, se se quer evitar a estigmatização, deve ter-se presente ao modelar o sistema de reações. (...) Nesta intencionalidade de política criminal quanto ao tratamento pelo direito penal deste fenómeno social, uma das ideias essenciais é, como se salientou, a de evitar, na medida do possível, a aplicação de penas de prisão aos jovens adultos.”* Na verdade, *“comprovada a natureza criminógena da prisão, sabe-se que os seus malefícios se exponenciam nos jovens adultos, já porque se trata de indivíduos particularmente influenciáveis, já porque a pena de prisão, ao retirar o jovem do meio em que é suposto ir inserir-se progressivamente, produz efeitos dessocializantes devastadores”* constituindo um sério factor de exclusão.

---

<sup>55</sup> Artigo 6.º

(Das medidas de correção)

1 - Quando das circunstâncias do caso e considerada a personalidade do jovem maior de 18 anos e menor de 21 anos resulte que a pena de prisão até 2 anos não é necessária nem conveniente à sua reinserção social, poderá o juiz impor-lhe medidas de correção.

2 - São unicamente medidas de correção, para os efeitos do número anterior, as seguintes:

- a) Admoestação;
- b) Imposição de determinadas obrigações;
- c) Multa;
- d) Internamento em centros de detenção.

<sup>56</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A Lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005.

<sup>57</sup> Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 21 de Setembro de 2000, disponível em <https://dre.pt/>

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

A diferença essencial face ao regime vigente consistia em sujeitar os jovens agentes de crimes com mais de 16 anos apenas às normas penais, deixando de se lhes aplicar as medidas tutelares. Os motivos seriam baseados na ideia de que já se tratavam de cidadãos considerados imputáveis e em segundo lugar porque uma das linhas orientadoras da reforma de 1999 foi precisamente a clara separação entre os sistemas penal e tutelar educativo.

Além disso, mantinha-se o princípio de evitar, a aplicação de penas de prisão a jovens até aos 21 anos. Por forma a realizar esta ideia, continuaria, a estar prevista a atenuação especial da pena; permitir-se-ia também a concessão da liberdade condicional em moldes mais favoráveis do que os previstos nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 61º do CP. O diploma consagraria ainda novas penas de substituição: a colocação por dias em centro de detenção, a colocação em centro de detenção em regime de semi-internato e o internamento em centro de detenção.

A Proposta foi apresentada à Assembleia da República em 1999, mas não logrou efeitos, mantendo-se em vigor o diploma original, apesar das circunstâncias justificarem regras diferentes.

Como tal, ficou por concretizar o terceiro pilar da reforma do Direito de Menores em Portugal, mantendo-se atualmente um diploma em vigor que carece de regulamentação, servindo apenas para atenuação das penas, mediante a verificação de certos critérios, e sem carácter obrigatório, deixando para trás o regime de cumprimento das penas de prisão deste escalão etário que deveria ser diferente do regime aplicado aos adultos.

Deste modo, destaca Anabela Rodrigues que “ (...) *Portugal (...) conta com jovens de idade inferior a 18 anos nas suas prisões, em cumprimento (sobretudo) de medida de coação de prisão preventiva e de pena de prisão (...). Se a isto acrescermos o facto de estes jovens cumprirem estas medidas e penas em estabelecimentos prisionais comuns, em virtude de o sistema prisional português atual não incluir, neste momento, estabelecimentos especiais, ou secções ou unidades dos estabelecimentos comuns, em*

*função da idade, compreende-se que, de novo, se fale da “urgência da reforma” do direito das crianças e jovens delinquentes.*”<sup>58</sup>

Destacamos ainda que esta situação configura uma clara violação do disposto no artigo 37º da Convenção dos Direitos Humanos.

Desta forma, é incompreensível que passado mais de 30 anos de vigência deste diploma, o mesmo não se encontre regulamentado<sup>59</sup> e sem ter sido objeto de revisão, continuando a aplicar-se subsidiariamente a legislação de direito dos menores e consubstanciando a sua única expressão prática na atenuação especial da pena, ainda que sem aplicação obrigatória.

Importa, contudo sublinhar o papel que cabe aos Tribunais na aplicação ajustada desta Lei e que, de certo modo, tem criado uma perspectiva de “amortecimento” dos danos.

De acordo com a Tabela 2 e 3 presente no Anexo (páginas 65 e seguintes), verifica-se que os Tribunais aplicam medidas tutelares Educativas mesmo a jovens cuja idade já os coloca fora do seu âmbito de aplicação, evitando o efeitos devastadores da pena de prisão em jovens.

---

<sup>58</sup> RODRIGUES, Anabela, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito, disponível em <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>

<sup>59</sup> Os centros de detenção onde as medidas tutelares e as medidas de detenção de jovens adultos seriam executadas nunca foram estabelecidos e nem sequer existem prisões exclusivas para aqueles jovens, cumprindo os mesmos pena de prisão juntamente com os adultos.

### 3. A Culpa e a Imputabilidade no Caso dos Menores

O *Princípio da Culpa* constitui uma matriz irrenunciável do Direito Penal que encerra em si uma função político-criminal de limitação do intervencionismo estatal, defendendo o agente que praticou o ilícito de excessos e arbitrariedades por parte do Estado. Também se deve referir que o Princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana impõe que esta não possa ser sujeita à ingerência punitiva do Estado, quando apesar de ter cometido um ilícito jurídico-penal, não se puder estabelecer uma conexão objetiva que permita ligar o facto à pessoa do agente.

Desta forma, a responsabilização criminal exige uma ação penalmente relevante, simultaneamente típica e ilícita, e que sobre o agente do crime recaia um juízo de censura, ou seja, uma culpa concreta do agente, dolosa ou negligente<sup>60</sup>. Assim, é necessário que o agente detenha discernimento e capacidade de autodeterminação, reconhecendo o facto como ilícito, punível, e contrário à Lei, mas mesmo assim que o tenha praticado. A capacidade de culpa é atribuída ao indivíduo que conhece (ou deveria conhecer) as exigências da ordem jurídica, podendo pautar o seu comportamento de harmonia com essas exigências.

Desta feita, para o facto ser punível, não basta a desconformidade com o ordenamento jurídico-penal, devendo também a conduta ser culposa, ou seja, que *“o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever-ser sócio-comunitário.”*<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Taipa de Carvalho, distingue a culpa dolosa da culpa negligente estipulando que o primeiro caso constitui uma “ (...) atitude ético-pessoal de oposição ou indiferença perante o bem jurídico-penal lesado ou posto em perigo pela conduta. É manifesto” (para o autor) “que esta culpa dolosa (ou dolo ético) pressupõe o dolo psicológico ou dolo do facto típico, i. é, pressupõe e coenvolve a representação e vontade de realização do facto descrito no tipo legal de crime”. O segundo caso, o autor defende que “consiste na atitude ético-pessoa de descuido na prática de factos que contêm o risco de lesarem ou porem em perigo bens jurídico-penais”. - CARVALHO, Américo A. Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, 2ª edição reimpressa., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 260.

<sup>61</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 274

O conceito de Culpa, segundo Figueiredo Dias, assume os seus contornos quando o indivíduo, durante o seu processo construtivo pessoal, optou por uma atitude de descuido, desleixo, irreflexão ou de indiferença e afronta perante os valores comunitários, éticos e sociais exigidos, que se revelam na própria prática do crime. O homem é um Ser social e é a sua vida comunitária que se constrói como Ser humano e moral. Enquanto Ser moral possui uma consciência, capaz de discriminar o que é certo e o que é errado e o que deve e o que não deve fazer.<sup>62</sup> Resumindo, o homem, de uma panóplia de possíveis formas de agir que tem ao seu dispor, de acordo com a sua livre decisão, toma uma atitude ético-pessoal de oposição, indiferença ou de descuido perante o bem jurídico penal lesado ou posto em perigo pela sua atitudes. Este conceito de culpa baseia-se num juízo de ética, que deve respeitar direitos, liberdades e garantias das pessoas. Assim, *“culpa é ter que responder pelas qualidades pessoais – juridicamente censuráveis – que se exprimem no concreto ilícito típico que o fundamentam.”*<sup>63</sup>

Por outro lado, a falta de capacidade de culpa, tal como a falta de consciência da ilicitude não censurável, leva à exclusão da culpa, e, consequentemente à impossibilidade de imputação de responsabilidade jurídico-penal do agente. Importa distinguir o conceito de culpa do conceito de ilicitude, pois se esta consiste num juízo de desvalor dirigido ao agente pela prática do crime, já aquela é um juízo de censura individualizado, segundo a atitude e o sentimento que o agente expressa no momento da prática do facto.

No que respeita ao direito dos menores, a existência e a medida de culpa do menor, traduzida na Lei Tutelar como a necessidade de educação deste para o direito, bem como a gravidade do facto praticado por este, serão os critérios a ter em linha de conta para determinar a natureza e a duração concreta das medidas tutelares a serem aplicadas, nos termos do n.º 2 do artigo 40º do CP.

Para Carlota Pizarro de Almeida, *“O artigo 40º/2 estipula que a pena não poderá nunca ultrapassar a medida de culpa: esta funciona como um limite que garante o indivíduo contra qualquer instrumentalização ou abuso atentatório dos seus direitos e dignidade. Nem seria talvez necessário consagrar expressamente tal limite, pois ele decorre*

---

<sup>62</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 2005, p. 119 a 183.

<sup>63</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 526.



*inevitavelmente dos princípios intangíveis do direito penal vigente, desde logo o princípio da culpa: qualquer pena que excedesse o limite da culpa, seria sempre uma poena sine culpa*<sup>64</sup>.<sup>65</sup>

Este Princípio consagra-se na ideia de que *não pode haver pena sem culpa e a medida da pena nunca pode ultrapassar a medida da culpa*. Tal Princípio é perfeitamente aplicável às medidas tutelares, cuja natureza e duração dependem da existência da medida de culpa do menor.

Neste momento, há que observar os critérios da proporcionalidade e necessidade de correção da personalidade do menor manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão, de acordo com o artigo 7º LTE.

A razão que justifica a exclusão do menor do direito penal é a carência de imputação. Os menores carecem de capacidade e vontade necessárias para valorar a ilicitude do facto e para atuar em conformidade com as exigências do direito.

Assim, para Taipa de Carvalho decorre “*Da definição legal (...), a contrario, que a imputabilidade pressupõe um duplo elemento: o elemento intelectual e o elemento volitivo. O primeiro consiste na capacidade de avaliação da ilicitude do facto praticado; o elemento volitivo, que necessariamente pressupõe o elemento intelectual, consiste na capacidade de autodeterminação de acordo com a avaliação feita sobre a ilicitude do facto*”.<sup>66</sup>

Carlota Pizarro de Almeida dispõe que “*A inimputabilidade (...) significa grosso modo que em certas circunstâncias a fixar pela lei o facto não pode ser atribuído ao seu autor; ou, por outras palavras, que o indivíduo não é susceptível de ser responsabilizado pelo ato praticado*”.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Não pode haver sanção criminal sem culpa e a medida da pena não pode nunca ultrapassar a medida da culpa (artigo 13.º e artigo 40.º, n.º 2 do CP).

<sup>65</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de, Modelos de Inimputabilidade: da Teoria à Prática, Almedina, 2000; p. 32 e 33.

<sup>66</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, 2ª edição reimpressa., Coimbra, Coimbra Editora, 2011; p. 471

<sup>67</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de, Modelos de inimputabilidade: da Teoria à Prática, Almedina, 2000, p. 21.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

A regra prevista no artigo 19º do CP<sup>68</sup> determina, sem admissão de prova em contrário, a inimputabilidade penal absoluta do menor de 16 anos. Não obstante a margem de aleatoriedade que o critério padece, o mesmo procura traduzir, tendencialmente, o período do ciclo de vida que a psicologia identifica como sendo ainda de transição entre a infância e a adolescência e conseqüentemente, um período de formação de personalidade.

Trata-se de uma decisão de política criminal, como se verifica no ponto 5 da Exposição de Motivos constante da proposta de Lei n.º 266/VII, que deu origem à LTE, tendo em vista a “necessidade de defender o menor de 16 anos contra a mais gravosa das intervenções estaduais (a ação penal) e de evitar a sua sujeição a um sistema fortemente estigmatizante e carregado de simbolismo social.”

Desta feita, diferentemente da censura jurídico-penal que o adulto possui, com uma personalidade totalmente formada, o menor não detém maturidade emocional e entendimento das estruturas e de valores ético-sociais suficientes que o façam entender a complexidade do seu dever-ser social. Para além disso, são idades de total vulnerabilidade e impulsividade acompanhadas da exibição de atitudes rebeldes e de incapacidade de controlo de impulsos e emoções, que contrariam os valores adequados e originam a prática de comportamentos de risco e à infração de Leis.<sup>69</sup>

A inimputabilidade pura existe abaixo do limiar dos 12 anos, considerando-se, tal como se lê na exposição de motivos que acompanhou a proposta da LTE, que “*as condições psico-biológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema de justiça*”. Desta feita, não haverá intervenção tutelar educativa mas apenas intervenção protetiva, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de Janeiro, que regulamenta o Regime de Execução das Medidas de Promoção dos Direitos e de Proteção das Crianças e Jovens em

---

<sup>68</sup> Artigo 19º Inimputabilidade em razão da idade

Os menores de 16 anos são inimputáveis.

<sup>69</sup> O Direito Internacional também defende que a juventude se caracteriza por ser uma etapa inicial do crescimento, necessitando de atenção e assistência especial para o desenvolvimento da sua personalidade.

Perigo, isto porque abaixo deste limiar, encara-se o facto ilícito com o *pathos* que envolve os acidentes da natureza <sup>70</sup>.

Deste modo, como refere Jorge Duarte Pinheiro, “ (...) *todos os menores com idade inferior a 12 anos podem ser acolhidos numa mesma instituição, ainda que uns tenham praticado factos que a Lei qualifica como crime, e outros não. De qualquer modo, aspecto em apreço, mais ou menos discutível, indicia a recusa de um modelo de separação total entre a intervenção*”.<sup>71</sup>

Menciona Anabela Rodrigues que “ (...) *o que não se perde de vista é que os sistemas de intervenção educativa e de proteção devem ser devidamente articulados, o que foi tido em conta nos dois diplomas legais (.) (artigos 43º LTE e 81º LPCJP). (...) Possível é ainda que um processo educativo venha a ser arquivado, mostrando-se a desnecessidade de intervenção educativa, e tenha lugar apenas a intervenção de proteção que entretanto se mostra, por seu turno, necessária (...)*”<sup>72</sup>

Face à personalidade hostil de um menor de 16 anos e perante uma ofensa por parte deste aos valores essenciais da comunidade, o Estado tem o direito e o dever de intervir corretivamente na formação da personalidade deste.

Deve neste caso, o menor ser responsabilizado pelo dano social provocado, mostrando-lhe que a sua conduta não é tolerada pela sociedade em que se insere, educando-o para o direito, para que a sua personalidade em formação interiorize o respeito por normas e valores fundamentais da comunidade. No entanto, a simples prática de facto qualificado na lei como crime não determina forçosamente a aplicação de uma medida tutelar, na medida em que o fim da intervenção tutelar é a educação do menor para o direito e não o sancionamento ou punição por prática de facto ilícito.

---

<sup>70</sup>Ponto 8 da Exposição de Motivos da LTE, disponível em [http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=1457&m=PDF](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF)

<sup>71</sup>PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo – Lições, 4ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2013, p. 355.

<sup>72</sup>RODRIGUES, Anabela, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito, disponível em <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>

Desta forma, “ (...) a opção do legislador”, segundo Souto de Moura “foi no sentido não de atenuar a responsabilidade dos menores, a considerar para todos os efeitos como ainda penal, mas de atender à gradação da formação da personalidade do menor, recorrendo a medidas não penais mas mesmo assim responsabilizantes. (...) Porque inimputabilidade penal não equivale pura e simplesmente a irresponsabilidade.”<sup>73</sup>

É de considerar esta responsabilidade como uma “responsabilidade penal mitigada”, no sentido em que opera no sistema como uma fase de transição da inimputabilidade para a imputabilidade, da total irresponsabilidade para a responsabilidade penal; ao mesmo tempo, terá necessariamente, de ser reconhecida como reação penal, pois a intervenção tutelar não é meramente educativa, ela tem igualmente um carácter defensivo. Como uma imputabilidade mitigada que é, tem características especiais, quer do ponto de vista das sanções, quer da própria construção da teoria do crime.

Como é na fase do processo de socialização que se fazem as primeiras assimilações de hábitos sociais, o indivíduo tornando-se membro de uma comunidade irá integrar o grupo no qual nasceu e onde vai criar hábitos sociais, valores, e desenvolver, assim, a sua personalidade. Esta primeira socialização inicia-se com o primeiro contacto com a família, deixando marcas profundas na formação do indivíduo, pois apresenta-se como o primeiro mundo conhecido pelo jovem.

Na verdade, não se pode esperar de uma pessoa que nasceu numa família destruturada, em que não lhe foram transmitidos valores e afectos, venha a ter a mesma personalidade que alguém que nasceu num ambiente saudável, onde foi promovido o carinho, o bem-estar, os afectos, a realização pessoal, modelos valorativos e referências sociais positiva. Por vezes a família representa um lugar de negligência, desresponsabilização parental, falta de afecto, de supervisão e comunicação familiar, disfunções que se repercutem de forma direta na conduta dos jovens e que vêm justificar o aparecimento de “comportamentos desviantes”.

Também a escola pode proporcionar orientações positivas, transmitindo normas e valores da sociedade, mas paralelamente, poderá levar a comportamentos delinquentes por parte de

---

<sup>73</sup> MOURA, José Adriano Souto de, A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos, Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança, Coimbra Editora, 2002, p. 102.

jovens influenciados por outros jovens, colegas ou amigos, com comportamentos também irregulares, que poderão ser denominados por “más companhias”.

São estes fatores que permitem compreender a personalidade do indivíduo e essenciais para fazer um juízo de culpa.

Dispõe o n.º 1 do artigo 2º da LTE que *”As causas que excluem ou diminuem a ilicitude ou a culpa são consideradas para a avaliação da necessidade e da espécie da medida”*. Assim, as causas que excluem a ilicitude tornando lícito o facto perpetrado pelo menor aproveitam-lhe e impedem a aplicação de uma medida tutelar educativa por desnecessária, enquanto que as causas que excluem a culpa só impedem a aplicação de medida tutelar educativa quando se conclua pela desnecessidade de correção da personalidade do menor.

Deste modo, se o menor atuar em situação de estado de necessidade desculpante, de acordo com o n.º 2 do artigo 72º do CP, as circunstâncias atenuantes relevarão para a avaliação da necessidade de aplicação da medida tutelar educativa. Caso a conduta do menor infrator preencha facto ilícito-típico negligente, há que apurar se sobre o menor impende um dever especial de cuidado pressuposto no crime em causa. Por sua vez, a intervenção tutelar educativa em casos de anomalia psíquica do menor existente no momento da prática do facto, e tendo em conta que o juízo de censura ético-jurídica já se encontra excluído à partida, na medida em que se firmou já incapacidade de culpa dos menores de 16 anos, a existência da referida anomalia psíquica poderá apenas servir como índice de apreciação da necessidade de correção daquela personalidade. De acordo com o artigo 49º da LTE, quando se verifique na pendência do processo tutelar educativo que o menor sofre de anomalia psíquica, o processo é arquivado e o MP encaminha o menor para os serviços de saúde mental.<sup>74</sup>

Para além da inimputabilidade em razão da idade, o CP prevê ainda a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica (sujeita à aferição de puros pressupostos biológicos), no seu artigo 20º.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só*. Edições Sílabo, 2010, p. 23

<sup>75</sup> Artigo 20.º - Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

Para Figueiredo Dias, as razões para a inimputabilidade em razão da idade baseiam-se na falta de maturidade psíquica e espiritual e trata-se *“da mesma índole daquele que dá por base à inimputabilidade em função de anomalia psíquica: tal como uma certa sanidade mental é condição de apreciação da personalidade e da atitude em que ela se exprime, também o é um certo grau de maturidade.”* Assim, (...) só quando a pessoa pratica uma ação num estágio de desenvolvimento em que já lhe é dada a plena consciência da natureza própria das vivências que naquele se manifestam se torna patente ao julgador a conexão objetiva de sentido entre o facto e a pessoa do agente.”<sup>76</sup>

No mesmo sentido, Carlota Pizarro de Almeida defende que os menores e os doentes mentais *“ (...) partilham, à luz do direito atual, da incapacidade de culpa. Mas sendo esta última também um conceito normativamente determinado, podemos questionar se a imputabilidade deriva dela diretamente ou se nos remete antes para a problemática dos fins das penas.”*<sup>77</sup>

Deste modo, presume-se, sem admissão de prova em contrário, que todos os menores de 16 anos não atingem o grau suficiente de entendimento e autonomia da vontade para serem responsabilizados criminalmente.

No que respeita à alteração da idade do regime da imputabilidade, esta é uma matéria muito controversa na doutrina, questionando-se entre nós, se o sucesso e o progresso das soluções para a delinquência juvenil passam por um abaixamento ou possível aumento do limite etário da imputabilidade penal.

---

1 - É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

2 - Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

3 - A comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.

4 - A imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto.

<sup>76</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 594 e 595

<sup>77</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de, Modelos de inimputabilidade: da Teoria à Prática, Almedina, 2000, p. 21 e 22.

No entanto, e independentemente das tentativas e sugestões presentes nos diplomas internacionais, nomeadamente as Regras de Beijing, referidas anteriormente, a dúvida permanece não sendo estabelecida nenhuma idade em concreto considerada apta para o jovem ser imputável penalmente, deixando-se, assim, ao critério de cada legislador qual o melhor limite a ser imposto, o que gera inevitavelmente conflitos, como se pode verificar na Regra 4<sup>78</sup> sobre Idade da Responsabilidade Penal.

No que respeita à Convenção sobre os Direitos das Crianças, esta no seu artigo 1º introduz um critério quantitativo para delimitar o estatuto jurídico da criança a *“todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”*. Contudo, também a Convenção não se referiu diretamente quanto à idade a partir da qual a criança se tornaria imputável e, consequentemente, responsável criminalmente.<sup>79</sup>

Desta feita, a falta de consenso, pelas diferenças culturais, históricas e sociais de cada Estado, deixou ao critério de cada país e cada ordenamento jurídico a decisão sobre a idade considerada mínima, abaixo da qual se presume que a criança não tem capacidade de culpa, comprometendo-se o Estado, à luz das normas internacionais atrás mencionadas, a fixar uma idade, mas sempre de acordo com o Princípio da Legalidade. Em Portugal, a doutrina também diverge quanto a esta matéria.

Anabela Rodrigues entende que, embora a tendência atual seja a de que cada vez mais novo o menor iniciar a sua carreira criminoso, o que conduziria à defesa do abaixamento da idade da imputabilidade penal, a personalidade do jovem e o processo de maturação das suas capacidades cognitivas e volitivas ainda estão em formação, por isso, a autora defende

---

<sup>78</sup> “Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, o seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual”, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrasBeijing.html>.

<sup>79</sup> O n.º 3 do artigo 40º da referida Convenção dispõe que “Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal”, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>

que se devia “*fazer coincidir a idade da imputabilidade com maioridade civil, idade em que se reconhece a plena integração político-social da pessoa.*”<sup>80</sup>

Para a autora, o limite da imputabilidade penal deveria ser os 18 anos, não apenas, por motivos biopsicológicos do jovem, mas também por razões político-sociais, pois entende que a finalidade da LTE passa pela educação do jovem para os valores essenciais à vida em comunidade e pela proteção do menor contra a estigmatização social de um processo penal, evitando, assim, uma marca profundamente negativa na personalidade do jovem.

Além disso, assume-se que o menor não tem capacidade de culpa, uma vez que esta consiste num “juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito-típico”<sup>81</sup> e como tal, esta personalidade do agente não estará ainda formada antes daquela idade.<sup>82</sup>

Anabela Rodrigues justifica ainda a sua opção, sublinhando que “ (...) o *Comité dos Direitos da Criança* manifestou a sua preocupação ao Estado Português pelo facto de os menores de idade entre os 16 e os 18 anos estarem sujeitos às mesmas penas previstas para os adultos, podendo não receber todo o benefício e proteção relevantes, no contexto dos processos de justiça de menores em razão da prática de factos tipificados como crimes” e recomendou ainda a Portugal que “assegure, em particular, que as crianças de 16 ou mais anos beneficiem de toda a proteção dos seus direitos, no contexto dos procedimentos da justiça de menores.”<sup>83</sup>

Entende, por isso, a autora, ser necessária a elevação da idade da responsabilidade penal para os 18 anos. Acrescentando que esta mudança deveria, “ (...) ser acompanhada da

---

<sup>80</sup> RODRIGUES, Anabela, Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, p. 374.

<sup>81</sup> Idem, p. 374 e 375.

<sup>82</sup> Idem, p. 375.

<sup>83</sup> RODRIGUES, ANABELA, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito, disponível em <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>



*entrada em vigor de um (novo) Regime Penal Especial para Jovens Adultos Delinquentes, que se poderia pensar alargar, então, até os 25 anos”.*<sup>84</sup>

Para Taipa de Carvalho, a idade da imputabilidade deveria ser alterada, mas em sentido contrário à opinião de Anabela Rodrigues, tendo em vista a sua diminuição para os 14 anos de idade. Menciona o autor que “ (...) embora a capacidade de avaliação da ilicitude e de autodeterminação (...) pressuponha um desenvolvimento psicológico, mental e sociocultural, que só a partir de certa idade se atinge, há muitos adolescentes com menos de 16 que têm perfeita compreensão da ilicitude dos atos que praticam e que, portanto, são verdadeiramente imputáveis jurídico-penalmente (...) As razões que levaram o legislador português a optar pelos 16 anos foram político-criminais: subtrair o adolescente às consequências negativas que adviriam, para a sua personalidade ainda e formação, de uma condenação penal e do cumprimento de uma pena de prisão. Reconhecendo a validade político-criminal destas razões, parece-me, contudo, exagerados os 16 anos para o início da imputabilidade penal. Entendo também por razões político-criminais, que a idade da imputabilidade deveria ser a dos 14 anos. E, para obviar às perniciosas consequências para a formação da personalidade do delinquente adolescente (14 aos 16 anos), o que haveria a fazer era o estabelecimento de um regime especial quanto à pena concreta e, sobretudo, quanto ao local e modo de a cumprir.”<sup>85</sup>

Figueiredo Dias, apesar de reconhecer que tal ímpeto é contrário aos ventos que correm, assume que era desejável, num plano de *jure constituindo*, elevar a idade da imputabilidade penal para os 18 anos.<sup>86</sup>

Atualmente também se levanta outra divergência de interpretação na doutrina e na jurisprudência quanto ao que sucede se um jovem que está a cumprir a medida tutelar educativa cometer um crime depois de ter completado os 16 anos.

---

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> CARVALHO, Américo A. Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição reimpressa, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 471 e 472.

<sup>86</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 552, nota 76.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

No caso de se tratar de uma medida tutelar não institucional por crime cometido antes de atingir os 16 anos e posteriormente cometer um crime com idade superior a 16 anos e sujeito à medida de coação de prisão preventiva ou, na situação inversa, lhe for aplicada medida tutelar não institucional (sendo que a medida tutelar terá forçosamente de ter sido decidida em 1ª instância antes do menor completar 18 anos), a interatividade existente resolve-se pela regra prevista no n.º 1 do artigo 27º da LTE, cumulando medida tutelar e prisão preventiva, se forem compatíveis entre si, em conformidade com o Princípio presente no artigo 23º da LTE.

No entanto, no caso de a decisão da medida de coação de prisão preventiva ser posterior à decisão de aplicação da medida tutelar não institucional, é ao juiz de instrução criminal que compete decidir, em concreto, sobre a compatibilidade da execução cumulativa das penas (n.º 4 do artigo 27º da LTE). Caso seja aplicada medida não institucional a jovem que se encontre sujeito a prisão preventiva, o juiz analisa a situação concreta e escolhe as medidas tutelares a aplicar (artigo 6º da LTE).

Se o juiz de instrução criminal considerar que a execução cumulativa não é possível, a sujeição à medida de coação de prisão preventiva prevalece sobre as medidas tutelares não institucionais e a sua execução cumulativa não se inicia ou interrompe-se, ficando o seu cumprimento dependente do resultado do processo penal e da revisão da medida aplicada (n.º 3 e 6 do artigo 27º da LTE).

Caso o jovem seja absolvido, procede-se à revisão da medida tutelar que tenha sido aplicada e, julgando-se de manter, a sua execução pode iniciar-se. Se for condenado, aplicam-se as regras dos artigos 23º a 26º, consoante a pena aplicada.

Relativamente ao arguido com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, se for aplicada a medida de coação de prisão preventiva, a Lei determina que a execução da medida não se interrompa, mas o jovem é colocado ou mantido em centro educativo de regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva.

O fim da medida de coação não afeta a continuação da medida tutelar de internamento pelo tempo que falta cumprir (n.º 5 do artigo 27º da LTE), que se manterá em regime fechado,

se assim já o era, ou passará ao regime aberto ou semiaberto conforme o que estivesse a cumprir.

Esta regra de interatividade entre a medida tutelar de internamento e a medida de coação de prisão preventiva visa dar primazia à realização do projeto educativo pessoal do jovem internado e que foi preparado para as suas necessidades educativas específicas. No entanto, se a medida tutelar de internamento findar antes da medida de coação, o jovem vai cumprir a prisão preventiva em estabelecimento prisional.

Quando se tratar da situação contrária, em que o arguido de idade compreendida entre os 16 e os 21 anos se encontre sujeito a medida de coação de prisão preventiva (por crime cometido antes de atingir os 16 anos), e lhe seja aplicada medida tutelar de internamento (sendo que esta medida terá forçosamente de ter sido decidida em 1ª instância antes do menor completar 18 anos), a regra é a de que esta última não se inicia ou se interrompe, ficando a sua execução dependente do resultado do processo penal. Caso o jovem maior de 16 anos e menor de 21 anos de idade seja absolvido, procede-se à revisão da medida tutelar que tenha sido aplicada (alínea h) do n.º 2 do artigo 138º da LTE), que por sua vez, julgando-se de manter, inicia a sua execução. Se o menor for condenado, aplicam-se as regras dos artigos 23º a 26º, consoante a pena aplicada.

## CAPÍTULO V

### Conclusão

Esta dissertação de mestrado teve como objetivo conhecer e estudar a prática de crimes por menores e a sua responsabilização, de acordo com a legislação aplicável em Portugal, distinguindo-se o regime aplicável consoante as diferentes idades do agente no momento da prática do facto.

Ao longo do presente capítulo pretende-se enumerar as principais conclusões que foram retiradas de cada capítulo da dissertação.

Assim, verifiquei que ao longo dos anos o direito de menores português foi evoluindo, em muito influenciado pelo direito internacional, dando origem à LTE, que deixou de considerar o menor como alguém que apenas necessitava de proteção, passando a considera-lo como alguém que em consequência da prática de crimes necessita de ser educado para o direito.

Deste modo, a justiça de menores procura dar eficácia e execução a três pilares essenciais: a dignidade do menor, a celeridade processual<sup>87</sup> (artigo 44º da LTE) e a conexão entre as necessidades de proteção e de educação. Desta forma, a necessidade de educação para o direito é *conditio sine qua non* da intervenção tutelar educativa, em consequência do predomínio do superior interesse da criança.

O sistema tutelar educativo que consubstancia uma *terceira via* visa conciliar os imperativos de proteção da infância e juventude a cargo do Estado, constitucionalmente

---

<sup>87</sup> O Princípio da celeridade processual retirado do processo penal, é muito importante no processo tutelar, pois, como é referido por ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só. Edições Sílabo, 2010, p. 115 e 116, “ (...) a repercussão do tempo na personalidade e formação do jovem é muito mais acelerada do que na do adulto. Os processos tutelares educativos têm por isso, carácter urgente, correndo em férias (...). A demora do processo pode tornar a intervenção educativa completamente inútil”. Surge também como uma das exigências do artigo 5º-4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e também da Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros, sobre as Reações Sociais à Delinquência Juvenil, adotada a 17 de setembro, que se preocupa com a garantia de uma justiça de menores mais célere, disponíveis em [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt)

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

consagrados (daí a designação tutelar) com uma estratégia responsabilizante, conquistando o jovem para o respeito pelas normas, prevenindo-se ulteriores infrações, atingindo a própria segurança da comunidade (vertente educativa), com o objetivo de conquistar o menor para o respeito pelas normas (a sua educação para o direito), sem esquecer o cumprimento do dever estadual de proteção de bens jurídicos, assim se logrando a segurança da comunidade.

A delinquência juvenil justifica este novo quadro legal, com respostas específicas a essa problemática, sujeitando os seus atores a medidas tutelares educativas, com finalidade eminentemente pedagógica e não retributiva ou punitiva, com respeito pelos direitos fundamentais dos menores, conferindo-lhes um verdadeiro estatuto jurídico-processual, que se traduz na garantia de defesa contra a intervenção Estadual e respetiva limitação de direitos, liberdades e garantias, em termos idênticos ao delinquente adulto.

De acordo com a CRP, a privação do direito à liberdade só poderá existir, quando contraposto com a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, o que neste caso se traduz pelo direito ao desenvolvimento da personalidade da criança e do jovem. As medidas especiais em relação a menores só podem ser as que a lei preveja, estando igualmente, nos termos da Lei Fundamental, sujeitas a reserva de decisão judicial.

Relativamente ao menor com idade inferior a 16 anos que pratique um facto qualificado na Lei como crime será penalmente inimputável, isto é, não pode ser condenado a pena, e a sua responsabilização será feita ao nível tutelar, não podendo ser objeto de um julgamento criminal. Isto deve-se ao facto de se considerar que dos 12 aos 16 anos, o menor se encontra em plena formação da sua personalidade e, por isso, nem sempre consegue controlar os seus impulsos e avaliar as consequências dos seus atos.

Caso tenha idade superior a 16 anos, aplicando-se a justiça penal de adultos, o jovem pode ser alvo de uma intervenção mais punitiva do Estado, ficando à mercê de uma justiça penal de adultos, sendo certo que a finalidade deste regime é diferente da finalidade do regime tutelar. Assume-se que sobre os jovens adultos recai um juízo de censura, ou seja, admite-se que aquando da prática do facto o jovem já possui uma liberdade e um conhecimento

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

suficiente para avaliar as consequências da sua decisão. Esta assunção contraria a Psicologia que defende, que aos 16 anos o jovem ainda se encontra em pleno desenvolvimento biológico, o que significa que ainda não consolidou a sua personalidade.

Todavia, pode aplicar-se o Regime Penal Especial para Jovens, introduzido pela Lei 401/82, que refere no seu preâmbulo que “ (...) o jovem imputável é merecedor de um tratamento penal especializado (...) ”, mas que na prática, infelizmente, tem vindo a ser aplicado apenas para efeitos de atenuação da pena a aplicar ao menor.

Para além disso, a questão da idade de imputabilidade é muito criticada por parte da doutrina no nosso país. Apesar da Convenção dos Direitos da Criança, referir que é considerada criança todo o ser humano menor de 18 anos, Portugal não procedeu ao nivelamento entre a idade civil<sup>88</sup> e a idade penal. Assim, verifica-se no nosso ordenamento jurídico a situação caricata de um menor não poder votar nem ser eleito, não poder conduzir automóveis, não poder casar-se sem autorização dos pais, tutor ou respetivo suprimimento legal, não poder assinar um contrato, mas por outro lado, ser considerado maior para efeito de responsabilidade criminal, reconhecendo discernimento suficiente nessa matéria para ser responsabilizado e ser privado da sua liberdade de acordo com o direito penal.

A discórdia permanece e esta falta de consenso entre os países faz com que cada um estabeleça os limites de idade de acordo com os seus princípios sociais e opções político-criminais, criando o confronto inevitável dentro da própria comunidade jurídica de cada país, como é o caso de Portugal.

Anabela Rodrigues e Figueiredo Dias defendem que a idade de imputabilidade deveria subir dos 16 para os 18 anos, ao contrário de Taipa de Carvalho que entende que deveria proceder-se ao abaixamento da idade de imputabilidade penal dos 16 para os 14 anos.

Mas como também já tivemos oportunidade de revelar, avulta a situação de incumprimento pelo Estado Português, da Convenção sobre os Direitos da Criança, no âmbito da qual o Comité chamou a atenção através da Recomendação R (87) 20, do Comité dos Ministros

---

<sup>88</sup> Artigo 122.º - (Menores)

É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

do Conselho da Europa, de 17 de Setembro de 1987, sobre as “Reações Sociais à Delinquência Juvenil”.

Assim, sou da opinião, no que respeita à idade para efeitos da imputabilidade penal, esta deverá manter-se nos 16 anos, pois será, perante todos os estudos, o limite mais equilibrado, tendo em conta o desenvolvimento psicológico do jovem e o conceito de Culpa no sistema penal português. Contudo, deveria ser criado com urgência um regime especial para aplicar aos jovens dos 16 aos 18 anos quanto às penas concretas a aplicar, ao local e ao modo do seu cumprimento.

Devia pois, esta Lei ser objeto de concretização/revisão, criando novas regras e centros educativos específicos para estas idades, especializados na reeducação do jovem, onde lhes fossem inculcados valores sociais e de direito, e que os alertasse, através de visitas a estabelecimentos prisionais comuns que, face ao limiar da idade em que se encontram, caso voltem a cometer crimes, poderão vir a cumprir a próxima pena nas “prisões de adultos”, locais a ser evitados e onde a pena de prisão terá um carácter mais pesado e com efeitos devastadores. Este método poderia intimidar o autor do crime a não reincidir, a ter maior vontade em respeitar os valores jurídico-penais e a corrigir a sua personalidade. Podiam também ser aplicadas medidas que não implicassem a restrição do seu direito à liberdade, promovendo por exemplo, em alternativa o trabalho a favor da comunidade.

Conclui-se que este caminho de busca de soluções para a delinquência juvenil tem de respeitar e promover quer os Direitos Humanos, quer os Direitos das Crianças e dos Jovens plasmados nos vários diplomas internacionais.

Cada Estado deve ter uma política que defenda e garanta o interesse superior da criança, assim como as suas necessidades educativas, sociais, de assistência e proteção, optando, por uma atitude preventiva no domínio da exclusão social, do álcool, do desemprego, das drogas, e ajudando as famílias dos menores, muitas das vezes disfuncionais, através do empenho na educação e do acompanhamento dos jovens. Articulado os diversos agentes da sociedade (família, escola, entidades de segurança) para um esforço de sinalização dos jovens cujos comportamentos indiciam uma desconformidade ao direito. Só em casos excecionais em que a ação de prevenção já não possa ter lugar, ou tenha sido insuficiente

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

na produção de efeitos, deve o Estado assumir o seu papel punitivo. Esta intervenção deverá corresponder a uma resposta adequada, útil e eficaz ao problema dos jovens delinquentes.

Tenho para mim, em conformidade com a citação de Oscar Wilde que “*a melhor maneira de tornar as crianças boas, é torná-las felizes*”.



## ANEXO

O Relatório Anual de Segurança Interna de 2014 apresenta os dados de criminalidade participada ao longo do ano de 2014, tendo como fonte o número de participações registadas pela Guarda Nacional Republicana (GNR), a Polícia de Segurança Pública (PSP) e a Polícia Judiciária (PJ). Assim, pelo que foi apurado por estas entidades, ocorreram a longo do ano de 2014, 2.393 casos de delinquência juvenil, tendo existido, face ao ano anterior um aumento de 453 situações, o que equivale a mais de 23, 4%.

Compreende-se por delinquência juvenil a prática, por indivíduo menor, com idade compreendida entre 12 e 16 anos, de um facto qualificado pela Lei como crime.

### **Evolução da Prática de atos delinquentes por menores**

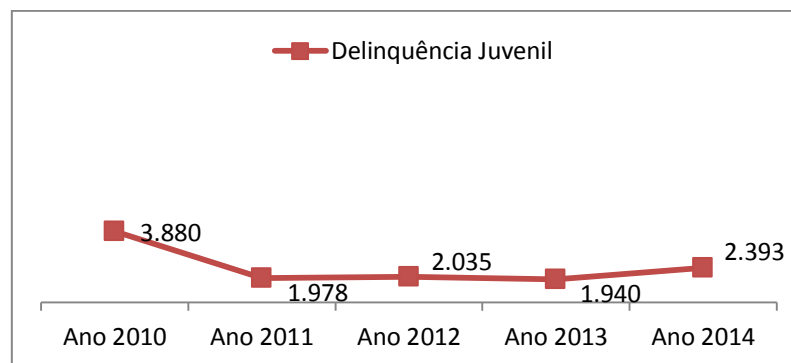


Gráfico 1 (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2014)

No que respeita ao número total de medidas em execução no âmbito tutelar educativo no ano 2014, este foi de 3.003, a que corresponde uma diminuição na ordem dos 16,65% face ao ano de 2013.

As medidas que mais se aplicaram foram as de Acompanhamento Educativo e de Frequência de Programas Educativos representando 35% do valor total, sendo que as medidas de Internamento em Centro Educativo representaram 20% do total.

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

No dia 31 de dezembro de 2014, encontravam-se em execução um número total de 1.373 medidas no âmbito da LTE, refletindo uma diminuição em 12,80%, face ao mesmo período de 2013.

Dos 1.258 jovens em cumprimento de medidas tutelares educativas, 235 (18,68%) representava o número de jovens a cumprir medida de internamento em centro educativo, valor que diminuiu 16,96% face ao ano 2013.

Dos 235 jovens internados em Centro Educativo, 40 destes jovens encontravam-se internados em regime de fim de semana. (Medida que deixará de ser aplicada, fruto da alteração à LTE).

### Evolução das medidas no âmbito Tutelar Educativa ao longo do ano de 2014

Total de medidas em execução durante o ano								
Ano/ medida	Suspensão do processo	Tarefas e Prestações Económicas a Favor da Comunidade	Obrigações e Regras de Conduta	Acompanhamento Educativo e Programas Formativos	Internamento em Centro Educativo	Outras	Total de medidas	Taxa Cresc .
2013	348	652	715	1.241	636	11	3.603	-
2014	272	492	558	1.059	609	13	3.003	16.65 %
Total de medidas em execução a 31 de dezembro								
Ano/ medida	Suspensão do processo	Tarefas e Prestações Económicas a Favor da Comunidade	Obrigações e Regras de Conduta	Acompanhamento Educativo e Programas Formativos	Internamento em Centro Educativo	Outras	Total de medidas	Taxa Cresc .
2013	86	177	337	725	251	0	1.576	-
2014	88	155	286	605	235	4	1.373	12.80 %

Tabela 1 - (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2014)

No que respeita à categoria e subcategoria de crimes, verifica-se que:

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

- Do referido valor de 3.003 jovens com medidas em execução no decurso do ano de 2014 corresponderam um total de 3.296 crimes/ocorrências registados nos processos de origem, ou seja, menos 757 crimes (-18,57%) que os registados em 2013;
- Destacou-se a categoria de crimes contra as pessoas com 46%. Na subcategoria de crimes contra a integridade física existiram 769 situações, nomeadamente as ofensas à integridade física voluntária simples e grave com 576 casos. Comparativamente em 2013, o número de registos relativos a Crimes contra as Pessoas diminuiu 15,3%;
- Seguiu-se a categoria de Crimes contra o Património com 44%. Na subcategoria de Crimes contra a Propriedade com 1.388 situações, entre os quais, os vários tipos de roubo e furto. Comparativamente com 2013, os crimes contra a propriedade diminuíram cerca de 18,86%;
- Nos Crimes previstos em Legislação Avulsa, com uma representatividade de 6% face ao total, destacaram-se os crimes respeitantes a Estupefacientes com 70 casos e de Condução sem habilitação Legal com 64 casos. Estes últimos registaram uma diminuição de 37,25%;
- Na Categoria de crimes contra a Vida em Sociedade com 4%, predominou a subcategoria de crimes contra o Perigo Comum com 105 situações, designadamente, o crime de Detenção ou Tráfico de Armas Proibidas com 74 casos.

Em geral e comparativamente ao ano de 2013 registou-se uma diminuição em todos os tipos de crimes registados.

Foram verificados quais os 10 crimes mais praticados pelos menores em 2014, comparando com os crimes praticados ao longo do ano 2013, apresentando os seguintes resultados:

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

### Análise comparativa entre o ano 2014 e 2013 relativa aos crimes registados

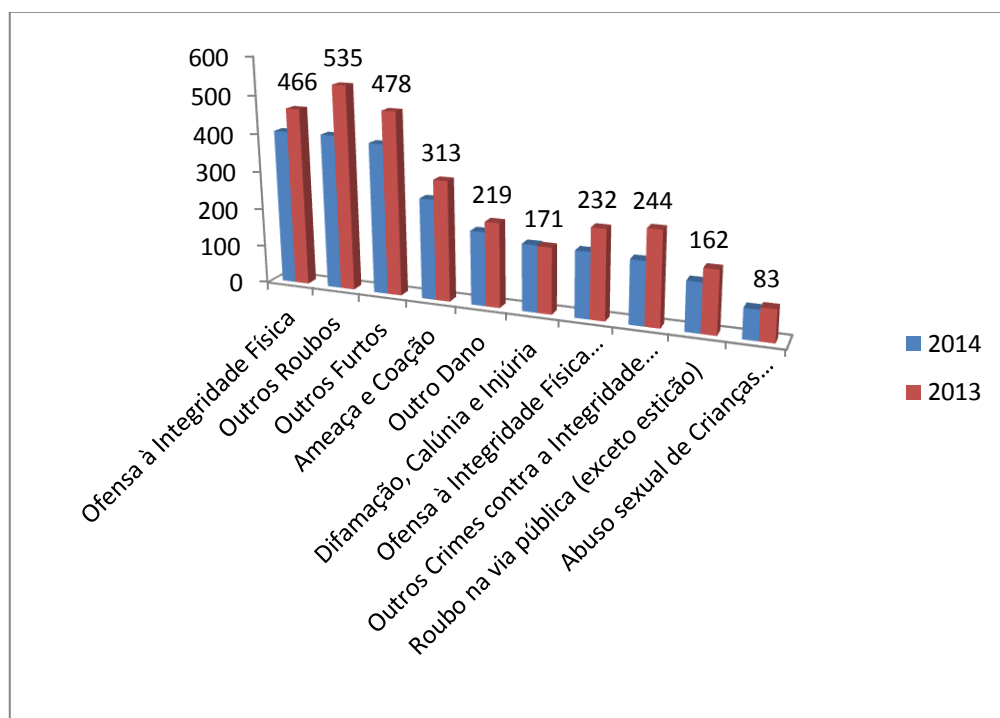


Gráfico 2 (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2014)

### Número de Jovens com medidas em execução, por Idade

Anos/Ano	2014	2013	%
12 Anos	39	54	1%
13 Anos	157	189	6%
14 Anos	292	372	12%
15 Anos	457	632	19%
16 Anos	608	705	25%
17 Anos	483	575	20%
18 Anos	271	290	11%
19 Anos	114	122	5%
20 Anos	43	31	1%
21 Anos	4	5	1%
Dado omissio	20	21	
Total	2.488	2.975	

Tabela 2 - (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2014)

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

Do total das medidas tutelares educativas aplicadas, corresponderam a medidas tutelares educativas de internamento:

**Jovens Internados a 31 de dezembro, por Idade**

Idade/Ano	13 Anos	14 Anos	15 Anos	16 Anos	17 Anos	18 Anos	19 Anos	20 Anos	Total
2013	1	12	31	67	76	47	14	3	251
2014	4	10	20	47	57	43	10	4	195

Tabela 3 - (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2014)

Não estão incluídos os jovens em regime de internamento de fim de semana

## BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho e RAMOS, Vânia Costa, Proteção, Delinquência e Justiça de Menores - Um manual prático para Juristas... e não só. Edições Sílabo, Lisboa; 2010;
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de, Modelos de Inimputabilidade: da Teoria à Prática, Almedina, 2000;
- BELEZA, Teresa Pizarro, Direito Penal, 2º volume, 2ª edição, revista e atualizada, Lisboa, AAFDL, 2003;
- CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
- CARVALHO, Américo Alexandrino Taipa de, Direito penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, 2ª edição. Reimpressa., Coimbra, Coimbra Editora, 2011;
- CASTRO, Josefina, Breves notas de trabalho, Intervenção Tutelar Educativa, em AA.VV, Coleção Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Abril de 2015, disponível em:  
[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao\\_Tutelar\\_Educativa.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf);
- DALL'ORTO, Hosana Leandro de Sousa, A prática da mediação familiar em Portugal e alguns outros Países Europeus, in Escritos de Direito das Famílias: uma perspetiva luso-brasileira, Coordenado por Maria Berenice e Jorge Duarte Pinheiro, Editora Magister, 2008;
- DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal. Parte Geral. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, Liberdade, Culpa, Direito Penal, Coimbra Editora, 2005;

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

- DUARTE-FONSECA, António Carlos, Internamento de Menores Delinquentes - A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição, Coimbra Editora, 2005;
- FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo, O Novo Direito das Crianças e Jovens- Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários, 2011;
- MANATA, Celso, Breves notas de trabalho, Intervenção Tutelar Educativa, em AA.VV, Coleção Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Abril de 2015, disponível em:  
[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao\\_Tutelar\\_Educativa.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf)
- PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo – Lições, 4ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2013;
- Relatório Anual de Segurança Interna 2014, Sistema de Segurança Interna, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/>;
- RODRIGUES, Anabela, DUARTE-FONSECA; António Carlos, Comentário da LTE, Coimbra Editora, 2003;
- RODRIGUES, Anabela, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito, disponível em <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>;
- RODRIGUES, Anabela, O Superior Interesse da Criança, Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010;
- RODRIGUES, Anabela, Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade? Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007;

## A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização

---

- SANTOS, Boaventura Sousa, Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da LTE, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;
- MOURA, José Adriano Souto de, A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objetivos, em AA.VV., Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança, Coimbra Editora, 2002